Scheck und Anweisung.

Inaugural-Dissertation,

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Arnold Schmidbauer

aus München,

Rechtspraktikant am Kgl. Bezirksamte München.

Approbiert am 26. November 1903.

München, 1903.

K. Hof- u. Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

88

Scheck und Anweisung.

Inaugural-Dissertation,

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Arnold Schmidbauer

aus München,

Rechtspraktikant am Kgl. Bezirksamte München.

Approbiert am 26. November 1903.

München, 1903.

K. Hof- u. Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Scheck und Anweisung.

Scheck und Anweisung erfreuen sich einer reichen Literatur. Beide Rechtsinstitute haben in Deutschland eine erschöpfende gesetzliche Regelung noch nicht gefunden. Ein Versuch wurde zwar gemacht und im Jahre 1892 dem Reichstag ein Scheckgesetzentwurf vorgelegt; aber der Entwurf gelangte nicht zur Verbescheidung. Um so eifriger unterzog sich die Wissenschaft der Aufgabe, diese Gebiete zu pflegen, die Usancen der Praxis zu feststehenden Rechtssätzen zu verdichten und die sich notwendigerweise ergebenden Streitfragen zu erörtern.

Mit der Einführung des B.GB. trat eine gewisse Wendung ein. Titel 21 dieses Gesetzes trägt die Überschrift „Anweisung". Aber eine nähere Betrachtung der einzelnen Paragraphen des Titels läßt sogleich erkennen, daß nur die schriftliche Anweisung auf gewisse Leistungen geregelt ist. Der Gesetzgeber hielt, wie die Motive[1]) erkennen lassen, nur die schriftliche Anweisung von praktischer Bedeutung. Das Gesetz „beschäftigt sich deshalb nur mit dieser und überläßt es der Anwendung allgemeiner Grundsätze, wie der Ermittelung des Willens der Beteiligten, die Rechtswirkungen einer anderen Anweisung festzustellen".

Bezüglich kaufmännischer Anweisungen enthält das neue H.GB. vom 10. Mai 1897 in den §§ 363—365 einige Bestimmungen, die aber von noch geringerem Umfange sind als die entsprechenden des alten H.GB. in art. 300—305.

---

[1]) Bd. II S. 557.

Die Aufnahme des Scheckrechtes in das B.GB. oder H.GB. war nicht beabsichtigt und bei dem diesen beiden Kodifikationen gesteckten Ziele untunlich. Es sagt daher hinsichtlich des Schecks art. 17 E.G. z. H.GB. vom 10. Mai 1897 ausdrücklich, daß die landesgesetzlichen Vorschriften maßgebend sein sollen. Solche gibt es aber nur in Elsaß-Lothringen in dem Gesetze vom 14. Juni 1865.

Auch ohne spezielle Einbeziehung der Anweisung überhaupt und des Schecks wurde doch die Einführung des neuen Rechtes für die Geschichte der beiden Rechtsinstitute von einschneidendster Bedeutung.

Mit der Regelung der schriftlichen Anweisung des § 783 ff. B.GB. einerseits und der prinzipiellen Geltung der allgemeinen Grundsätze des B.GB. und H.GB. andrerseits ist, wie die oben zitierten Motive andeuten, für den wissenschaftlichen Aufbau des Anweisungs- und Scheck-Rechtes eine neue Basis geschaffen worden, die in manchen früher zweifelhaften Fragen nunmehr gefestigt ist, in anderen allerdings wiederum die Grundlage neuer Streitigkeiten bildet.

Von diesem Gesichtspunkte aus mag es gestattet sein, der Literatur des alten Rechtes über Scheck und Anweisung auf Grundlage des neuen Rechtes einige Worte zuzufügen.

Die rechtliche Behandlung von Scheck und Anweisung, ihre Stellung im System war und ist keineswegs eine unbestrittene. Der Scheck wurde bald als eine Art der Anweisung betrachtet, bald als ein selbständig ausgestaltetes Rechtsinstitut neben die Anweisung gestellt. Aber die meisten Schwierigkeiten bot die Unterordnung der Anweisung selbst. Das Institut der Anweisung paßte in der Gestalt, welche die Rechtsentwicklung in ihrer letzten Periode genommen hatte, schwer in das römische Rechtssystem. Sie ist mehr eine Schöpfung des modernen Verkehrslebens.[1])

[1]) Vgl. Motive Bd. II S. 557; a. M. Wendt, allgemeines Anweisungsrecht, Jena 1895, S. 12.

Die Anwendung der Lehre der Zession oder der Lehre der Vollmacht versagt und macht im Gebiete des gemeinen Rechts schließlich der allmählich zur Herrschaft gelangenden Lehre Platz, daß die Anweisung ein Doppelmandat sei. So behandelt Arndts in § 295 seiner Pandekten die Anweisung als eine besondere Art des Mandates, desgleichen Dernburg Bd. II S. 322, Windscheid § 412b. Nach dieser Lehre ist die Anweisung eine Verbindung zweier Mandate: eines Einkassierungs- und eines Zahlungsmandates. Die Jussus-Theorie von Salpius vermochte gegenüber dieser herrschenden Meinung nicht durchzudringen.[1])

Das Bayer. Landrecht regelte in Teil IV cap. 15 § 7 die Assignation zwar nicht als einen modus solvendi obligationem, aber im Anschluß an die Delegation in ziemlich ausführlichen kasuistischen Bestimmungen. Auf das Mandat wurde nicht rekurriert.

Das preuß. Landrecht (Teil I Titel 16 Abschn. 5 §§ 251—299) regelte die Anweisung als einen Schulderlöschungsgrund von Obligationen, natürlich jedoch nicht, ohne die Auftragsnatur dieses Institutes sogleich (§ 251) hervorzuheben, wie auch den Fall vorzusehen, daß die Anweisung nicht zum Zwecke der Tilgung einer Forderung geschieht, ja daß ein Schuldverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem überhaupt nicht besteht. (§ 259.)

Das österr. allgemeine B.GB. T. III Hauptstück II § 1400 bis 1410 regelt die Anweisung im Zusammenhang mit der Delegation auf der Basis eines Schuldverhältnisses zwischen Assignant und Assignatar, während ein Schuldverhältnis zwischen Assignant und Assignaten nicht erfordert wird. Ob die Assignationen des österreichischen Rechtes mit dem Rechtsinstitute der gemeinrechtlichen Anweisung identifiziert werden dürfen, ist bestritten.[2])

Der Code civil enthält über die Anweisung keine Bestimmungen. Sie ist ein unter der Herrschaft unbegrenzter Vertragsfreiheit zu-

[1]) Salpius Botho von, Novation und Delegation nach röm. Recht.

[2]) Vgl. Hasenöhrl und Unger, cit. im Hdwrtb. für Staatsw. von Conrad, 2. Aufl. III. Bd. S. 32.

gelassener unbenannter Vertrag. Die französische Theorie hilft sich mit einer Spaltung des Institutes in eine Delegation und eine Zession, die vom Gesetzgeber in art. 1277 bezw. 1295 geregelt ist. Die französische Konstruktion verzichtet die Mandatstheorie in irgend einer Weise zu benützen und subsumiert unter das große Kapitel der Novation.[1])

Das bad. Landrecht in art. 2010a—l regelt wie das sächsische Gesetzbuch in §§ 1328—1338 den Begriff der Anweisung ohne Beziehung auf den besonderen Zweck derselben lediglich als ein Schuldtilgungsmittel nach dem Grundsatze des Doppelmandates.

Von den größeren partikulären Kodifikationen schlossen sich also lediglich die beiden letztgenannten Gesetzbücher in der Behandlung der Anweisung der herrschenden Meinung des gemeinen Rechtes an. Hier aber erachtete schließlich die Doktrin in Weiterentwicklung der Lehre das Kausalverhältnis zwischen den beteiligten Personen und den mit der Anweisung verfolgten Zweck als gleichgültig für den Begriff der Anweisung und behandelte daher die letztere als ein abstraktes Rechtsgeschäft. Damit war der Grundstein für die Konstruktion des Institutes im neuen Rechte gelegt.

In Übereinstimmung mit art. 300 H.GB. ä. F. und in Übereinstimmung mit dieser neuerdings in Wissenschaft und Praxis zur Herrschaft gelangten Auffassung hat das B.GB. die Anweisung nicht im Anschlusse an den Auftrag, sondern als ein selbständiges Rechtsinstitut behandelt. Dies wird auch schon äußerlich zum Ausdrucke gebracht und dem Institute der Anweisung in einem eigenen Titel eine selbständige und abgeschlossene Normierung zuteil, vollständig koordiniert der Bürgschaft, dem Auftrage, dem Darlehen u. s. w. Sogar die sonst im Gesetze so vielfach wiederkehrenden Verweisungen sind bei dieser Materie fortgelassen, und ferner ist ihr, während sie im Entwurfe I und II im direkten Anschlusse an den Auftrag geregelt war, in der endlichen Redaktion des Gesetzes auch

[1]) Zachariae-Crome Bd. II S. 316, 336.

räumlich ein vom Auftrag (Titel 10) entfernter Platz im 21. Titel angewiesen worden.

Die §§ 783—792 B.GB. behandeln, wie schon erwähnt, nur die schriftliche Anweisung auf gewisse Leistungen. Andere Anweisungen sind darum nicht ausgeschlossen. Wenn auch das Gesetz selbst über diese Frage schweigt, so steht doch die Zulässigkeit und Gültigkeit anderer Anweisungen fest. Ob der Scheck, der nach allgemeiner Lehre als eine Anweisung gilt, unter die vom B.GB. geregelte schriftliche Anweisung fällt oder unter die im H.GB. vorgesehenen kaufmännischen Anweisungen oder zu den in beiden Gesetzen nicht geregelten übrigen Anweisungen gehört, ist vom Gesetzgeber offen gelassen. Aus art. 17 EG. z. H.GB. scheint hervorzugehen, daß das Recht des B.GB. und H.GB. auf diese Materie nicht Anwendung findet. Die Denkschrift zum H.GB.[1]) sagt in dieser Beziehung: „Unter den allgemeinen Begriff der Anweisung fällt auch der Scheck. Die Regelung des Scheckrechtes wird nötigenfalls im Wege eines besonderen Gesetzes ihre Erledigung finden müssen. Der weiteren Entwicklung des Scheckwesens auf der bisherigen Grundlage stehen weder die Vorschriften des Entwurfes (des H.GB.) noch diejenigen des B.GB. im Wege."

Welches ist nun die bisherige Grundlage, die nach art. 17 EG. z. H.GB. unberührt bleibt?

Landesgesetzliche Vorschriften existieren nur in Elsaß-Lothringen. Die eventuell hier noch in Betracht kommenden partikulären Gesetze über kaufmännische Anweisungen, die in den Jahren 1849—52 in einzelnen Staaten[2]) erlassen wurden, sind durch art. 21 EG. z. H.GB. ausdrücklich aufgehoben.

Haben wir unter diesen Verhältnissen überhaupt zur Zeit ein feststehendes Scheckrecht? Kann der Scheck, so wie bisher in Wissenschaft und Praxis geschehen, als Anweisung betrachtet werden,

[1]) Drucksachen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, zu Nr. 632 S. 204.

[2]) S. darüber unten.

und gilt für ihn Anweisungsrecht und zwar sämtliche Sätze des neuen Rechtes oder nur einzelne? Welche Sätze hindern seine Entwicklung und sind oder sollten nicht anwendbar sein?

Zur Erörterung dieser sich aus den lückenhaften Bestimmungen des Gesetzes ergebenden Fragen wird es zweckmäßig sein, das Recht der Anweisung des B.GB., das Recht der kaufmännischen Anweisung und das für den Scheck aus irgendwelchen Quellen zu erkennende Recht in seinen Grundzügen einander gegenüberzustellen.

Die Anweisung des B.GB.

Das B.GB. enthält keine gesetzliche Definition des Begriffes der schriftlichen Anweisung. Der Begriff ist aus den Bestimmungen des Gesetzes erst herauszuschälen. Der Wortlaut des § 783 B.GB. spricht von einem doppelten Ermächtigen: dem Ermächtigen zu einer Leistung und dem Ermächtigtsein zu einer Leistungserhebung. Im Anschlusse an diesen Wortlaut erläutert daher auch die Literatur des B.GB. fast einhellig[1]) die Anweisung als eine doppelte Ermächtigung. Planck[2]) sagt unter Vermeidung einer Definition: die eigentümliche Wirkung der Anweisung besteht darin, daß durch Ausstellung und Aushändigung der Urkunde der Anweisungsempfänger ermächtigt wird, die den Gegenstand der Anweisung bildende Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben, und der Angewiesene ermächtigt wird, diese Leistung für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu bewirken.

---

[1]) Vgl. Planck, Staudinger, Scherer; ferner Cosack, Lehrb. des Handelsrechtes § 58; a. M.: Lenel, dem sich insbesondere Oertmann anschließt, erblickt in der Anweisung eine Vollmacht, allerdings nur des Anweisungsempfängers, nicht auch des Angewiesenen. Vgl. Näheres hierüber bei Mang S. 16.

[2]) Bd. II Vorbem. z. 21. Titel.

Staudinger[1]) betrachtet die Anweisung als die vom Anweisenden dem Anweisungsempfänger erteilte Ermächtigung, unabhängig von dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse eine Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben, verbunden mit der Ermächtigung des Angewiesenen für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.

Es wäre daher vielleicht zu definieren: Die Anweisung des B.GB. ist die in einer Urkunde niedergelegte vom Anweisenden dem Anweisungsempfänger erteilte Ermächtigung, eine Leistung gewisser Art bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben, verbunden mit der Ermächtigung des Angewiesenen für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.

Ermächtigung ist wesentlich verschieden vom Auftrage, andrerseits keineswegs identisch mit Vollmacht, wie dies Lenel[2]) und Oertmann[3]) anzunehmen scheinen. Der Unterschied vom Auftrag und die Abgrenzung zur Vollmacht zeigen sich in fast allen Einzelwirkungen, mit denen das Rechtsgeschäft die beteiligten Personen zueinander in Beziehung setzt. Eine Erörterung der einzelnen Rechtsverhältnisse kann am besten die Tragweite der obigen Definition dieses Rechtsgeschäftes im Gegensatz zur alten Doktrin wie auch gegenüber der neuen Vollmachtstheorie zeigen und zugleich den sichersten Prüfstein für die Richtigkeit der herrschenden Meinung abgeben.

Der Begriff der Anweisung setzt drei Personen voraus. Die Terminologie des B.GB. ist bezüglich derselben folgende:

1. Die Person, von der die Anweisung ausgeht, ist der „Anweisende";
2. die Person, welcher die schriftliche Anweisung ausgehändigt wird, ist der „Anweisungsempfänger", im Gesetze auch der „Dritte" benannt;

---

[1]) Bd. II Einl. z. 21. Titel.

[2]) Jhering, Jahrbücher Bd. 36 S. 113 ff

[3]) Anm. 1 zu § 783.

3. Die Person, welche die Leistung zu bewirken hat, heißt der „Angewiesene".

Die Bezeichnung des gemeinen Rechts war für den Anweisenden „Assignant", für den Anweisungsempfänger „Assignatar" und für den Angewiesenen „Assignat". Der Ausdruck „Anweisungsempfänger" war als Übersetzung für Assignatar bisher nicht gebräuchlich. Man nannte den Assignatar auch den „Angewiesenen" und den Assignaten zum Unterschiede den „Überwiesenen".[1])

Das Verhältnis des Anweisenden zum Anweisungsempfänger wird vom Gesetz dahin bestimmt, daß der Anweisungsempfänger ermächtigt wird, die den Inhalt der Anweisung bildende Leistung beim Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben. Welchen Zweck diese Ermächtigung hat, berührt das Gesetz nicht. Die Ermächtigung kann im Interesse des Anweisenden geschehen, so daß der Anweisungsempfänger, als vom Anweisenden beauftragt, für diesen handelt.[2]) Aber die Ermächtigung kann auch im Interesse beider Teile liegen, ja auch bloß im Interesse des Anweisungsempfängers sein, z. B. bei einer Schenkung, welche der Anweisende mittels der Anweisung zu machen gedenkt. Welches Interesse der Anweisung zu Grunde liegt, wird für das neben der Anweisung zwischen den Vertragsteilen abgeschlossene Rechtsgeschäft maßgebend sein. Es kann die Begründung oder Endigung eines Schuldverhältnisses sein, es kann ein Auftrag, eine Kreditierung, eine Schenkung u. s. w. gegeben sein. Durch die Anweisung selbst wird ein materielles Schuldverhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger weder begründet noch auch beendigt: „Anweisung ist keine Zahlung." Erst mit der tatsächlichen Leistung seitens des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger entstehen bezw. endigen

[1]) S. Dernburg, Pand. II § 119.

[2]) Die Lehre von der Postanweisung wird von verschiedenen Rechtslehrern in dieser Weite konstruiert. Aber nach richtiger Ansicht ist diese überhaupt keine Anweisung, sondern ein Werkvertrag nach § 631 B.GB. ff.; vergl. R. Löwi, Die Postanweisung, Fürth 1892.

materielle Schuldverhältnisse: § 788 B.GB. Ist der Zweck der Anweisung, eine Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu betätigen, so gilt dieselbe erst mit der Leistung des Angewiesenen als bewirkt. Trotz Entgegennahme des Anweisungsbriefes seitens des Anweisungsempfängers und trotz Annahme seitens des Angewiesenen hat bis zum Momente der Leistung des letzteren der Anweisungsempfänger — ev. neben der Forderung aus dem Accepte gegen den Angewiesenen — seine alte Forderung gegen den Anweisenden. Denn der Anweisungsempfänger hat aus der Anweisung keinen Rechtsanspruch gegenüber dem Anweisenden, daß die Anweisung auch bezahlt werde, und kann bei Weigerung des Angewiesenen zu leisten vom Anweisenden keinen Ersatz begehren. Damit ist die Frage des Regresses bei Nicht-Honorierung gelöst. Es besteht aus der Anweisung selbst kein Regreß. Aber auch für den Anweisungsempfänger erwächst andrerseits aus der Entgegennahme der Anweisung an sich keine Verpflichtung. Der Anweisende hat keinen Anspruch darauf, daß der Anweisungsempfänger die Anweisung zur Annahme und Zahlung präsentiert. Die Einziehung der Forderung steht im Belieben des Anweisungsempfängers, aber die Billigkeit verlangt, daß im Falle der Unterlassung der Einziehung der Anweisungsempfänger den Anweisenden hievon benachrichtigt. Die Vorschrift der Benachrichtigung des § 789 B.GB. ist eine der wichtigsten Bestimmungen im Anweisungsrechte. Die Anzeigepflicht des Anweisungsempfängers wurde vom Gesetze auch auf den Fall erstreckt, daß der Anweisungsempfänger die Anweisung nicht geltend machen kann oder will, oder der Angewiesene die Annahme oder die Leistung verweigert. Diese Anzeigepflicht ist die einzige materielle Beziehung, welche zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger durch die Anweisung allein geschaffen wird. Die Anzeige ist nicht Voraussetzung eines Regresses, da ja ein solcher aus der bloßen Anweisung nicht besteht. Aber die Nicht-Anzeige verpflichtet den Anweisungsempfänger nach allgemeinen Grundsätzen zum Schadensersatze. Während früher nach den Grundsätzen des Auftrages außer

dieser Pflicht zur Benachrichtigung noch eine Reihe anderer wechselseitiger Beziehungen Anweisenden und Anweisungsempfänger verbanden, enthält der 21. Titel des B.GB. keinerlei weitere Vorschrift über das Verhältnis dieser beiden Personen. Die materiellen Beziehungen der letzteren bemessen sich lediglich nach dem der Anweisung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis, welches mannigfachster Art sein kann. Abgesehen von dem oben bereits erwähnten Falle, wo die Anweisung den Zweck verfolgt, seitens des Anweisenden an den Anweisungsempfänger eine Leistung zu bewirken, ist im übrigen der Zweck, zu dessen Realisierung die Anweisung bestimmt ist, vom Gesetze ohne Rechtswirkung belassen und insbesondere ohne jeden Einfluß auf das Bestehen oder Erlöschen der Anweisung, so daß durch den Wegfall dieses Zweckes die Anweisung nicht berührt wird. § 168 B.GB. Satz 1 trifft nicht ohne weiteres stets zu, da die Anweisung, wie sie kein Auftrag, auch keine Vollmacht ist. Bei der genauen Sprechweise des B.GB. ist der Ausdruck „ermächtigen" im Gegensatz zur Vollmachtserteilung gewählt und mit der Verschiedenheit des Ausdrucks ohne Zweifel ein verschiedener Begriff konstruiert. Dies ergibt sich aus der Bestimmung des Gesetzes, daß der Anweisungsempfänger nicht für den Anweisenden die Leistung in Empfang nimmt, sondern „im eigenen Namen" (§ 783 B.GB.) erhebt und ferner ebenso zwingend aus einer weiteren positiven Bestimmung des Gesetzes. Die Anweisung ist zwar ähnlich wie die Vollmacht auch bei Fortbestehen des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses widerruflich [§ 168 Satz 2 B.GB.,[1])] aber im Gegensatz zur Vollmacht ist die Ermächtigung auch widerruflich, wenn sich aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse etwas anderes ergibt, ja selbst, wenn der Anweisende durch den Widerruf einer ihm gegen den Anweisungsempfänger obliegenden Verpflichtung zuwiderhandelt (§ 790 B.GB.). Zwar macht sich in diesem Falle hier

[1]) § 168 Satz 2 B.GB. lautet: „Die Vollmacht ist auch bei dem Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt."

der Widerrufende schadensersatzpflichtig, aber die Anweisung erlischt, während eine Vollmacht nicht erlöschen würde (§ 168 Satz 2 B.GB.) Eine Beschränkung hat aber auch der Widerruf der Ermächtigung. Sobald die Anweisung vom Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger angenommen ist oder gar die Leistung bewirkt ist, ist der Widerruf seitens des Anweisenden ausgeschlossen.

Der Widerruf ist auch möglich durch den Anweisungsempfänger. Dieser Widerruf ist noch unbeschränkter und erst dann ausgeschlossen, wenn die Leistung seitens des Angewiesenen bewirkt ist. Die Ablehnung der Ermächtigung geschieht durch Rückgabe der Anweisungsurkunde an den Anweisenden.

Die Fortdauer der nicht ausdrücklich widerrufenen Anweisung über den Wegfall des zu Grunde liegenden Zweckes hinaus will zunächst bedenklich erscheinen, aber in Wirklichkeit werden sich Unannehmlichkeiten kaum ergeben, da auf Grund der Anweisung allein der Angewiesene zur Leistung nicht verpflichtet ist, und andrerseits die eben erörterte Widerrufsmöglichkeit für den Anweisenden jederzeit besteht.

Auch die Betrachtung des Verhältnisses zwischen Anweisendem und Angewiesenem läßt erkennen, daß zunächst auf Grund der Anweisung allein eine materielle Beziehung nicht entstanden ist. Der Angewiesene wird durch die Anweisung ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden eine Leistung zu machen, aber verpflichtet zur Leistung kann er durch die Anweisung nicht werden. Die Anweisung enthält nach der heutigen Konstruktion keine Zession, auch nicht die Anweisung auf Schuld. Das Gesetz sagt in § 787 Abs. II ausdrücklich, daß der Angewiesene zur Honorierung der Anweisung nicht schon deshalb verpflichtet ist, weil er Schuldner des Anweisenden ist. Die Vorschriften der §§ 398—413 B.GB. über die Übertragung von Forderungen finden daher in keiner Weise Anwendung. Bei der Zession wirkt nach § 409 Abs. I l. c. die Anzeige an den Schuldner liberierend. Im Falle der Anweisung auf Schuld dagegen kann der Anweisende trotz der Anweisung auch

fernerhin von dem angewiesenen Schuldner die Leistung verlangen. Erst durch die Leistung seitens des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger äußert die Anweisung auch zwischen Anweisendem und Angewiesenem eine materielle Rechtsbeziehung: Es wird gemäß § 787 Abs. I der Angewiesene durch die Leistung in derselben Höhe von seiner Schuld gegenüber dem Anweisenden befreit.

Die Leistung geschieht also materiell auf Rechnung des Anweisenden. Dies ist für die Anweisung wesentlich. Aber nachdem formell im eigenen Namen — event. auf Grund des Acceptes — geleistet wird, handelt der Angewiesene nicht als Bevollmächtigter oder Stellvertreter des Anweisenden. Die Theorie der Anweisung als einer Doppelvollmacht kann daher im Gesetze eine Begründung nicht finden.

Im Falle der Anweisung auf Nicht-Schuld entscheidet bei Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger für den Ersatzanspruch des ersteren gegen den Anweisenden das Rechtsverhältnis zwischen beiden event. negotiorum gestio.

Die Ermächtigung des Angewiesenen, für Rechnung des Anweisenden zu leisten, kann von letzterem widerrufen werden und zwar gemäß § 790 B.GB. solange, bis Annahme oder Leistung seitens des Angewiesenen erfolgt ist. Der Widerruf ist auch — scheinbar entgegen dem Wortlaute des § 790 — noch zulässig *nach* der Annahme, aber *vor* der Leistung, wenn die schriftliche Anweisung mit dem Accepte dem Angewiesenen gleichzeitig zurückgegeben wird.[1])

Ob bei Anweisung auf Schuld in der Geltendmachung der Forderung seitens des Anweisenden gegenüber dem Angewiesenen ein Widerruf der Anweisung im Sinne des § 790 B.GB. erblickt werden muß, kann nicht allgemein entschieden werden. Es kommt auf die Umstände des Falles an. Da zum Wesen der Anweisung weder ein bestehendes Schuldverhältnis noch ein Kreditvertrag notwendigerweise gehört, ist es denkbar, daß auch bei Geltendmachung

[1]) S. Fischer-Henle, Note 2 zu § 787 B.GB.

der Forderung die Anweisung noch fortbesteht. In der Regel allerdings wird angenommen werden können, daß dies nicht beabsichtigt ist. Falls die Anweisung bereits acceptiert ist, ist die Frage gelöst: Widerruf, wie Geltendmachung der Forderung sind an die Rückgabe des Acceptes geknüpft.[1])

Hervorzuheben ist noch, daß für die Rückwirkung der Anweisung auf das Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem stets die Höhe der tatsächlich bewirkten Leistung maßgebend ist und nicht die Höhe der Annahme, wenngleich die letztere die strengsten Wirkungen zu Ungunsten des Angewiesenen nach sich zieht.

Ein materielles Schuldverhältnis besteht auch zwischen Anweisungsempfänger und Angewiesenem durch die Anweisung allein nicht. Der Anweisungsempfänger kann die Leistung des Angewiesenen nicht fordern, selbst wenn der letztere die Leistung dem Anweisenden schuldet. Die Anweisung ist eben keine Abtretung einer Forderung, so daß dem Zessionar ein direktes Forderungsrecht gegen den Schuldner zustände.

Eine Wirkung äußert die Anweisung erst durch die Annahme seitens des Angewiesenen. Die Annahme der Anweisung seitens des Angewiesenen ist auch keine Schuldübernahme im Sinne des § 414 ff. B.GB., so daß sie einerseits zur Wirksamkeit der Genehmigung des Anweisungsempfängers bedürfte und andererseits zuließe, daß der Angewiesene dem Anweisungsempfänger alle Einwendungen entgegensetzen könnte, welche sich aus dem Rechtsverhältnisse zwischen Anweisungsempfänger und Anweisendem ergäben (§ 417 B.GB.). Auch die Annahme ist vom Gesetze selbständig geregelt. Sie ist kein Schuldversprechen des § 780 B.GB., kein Schuldanerkenntnis des § 781 l. c, sondern der Annahmeerklärung einer Anweisung ist ohne Verweisung auf ein anderes Rechtsinstitut eine eigens normierte abstrakte Bedeutung beigelegt. Sie verpflichtet den Angewiesenen zur Leistung an den Anweisungsempfänger unab-

[1]) Vergl. hierzu: Oertmann, Anm. zu § 787 Abs. III.

hängig von dem Rechtsverhältnisse, auf Grund dessen sich der Angewiesene zur Erklärungsabgabe verstand. Die Sicherheit des Verkehrs erfordert eine strenge Regelung der Haftung des Angewiesenen, welcher die Annahme einmal erklärt hat. Die Wirkungen sind wechselrechtliche: Der Angewiesene darf dem Anweisungsempfänger nur solche Einreden entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Annahmeerklärung betreffen oder sich aus dem Inhalte der Anweisung oder dem Inhalte der Annahme selbst ergeben oder welche dem Angewiesenen gegenüber dem Anweisungsempfänger unmittelbar zustehen. Einer derartig strengen Wirkung einer Erklärung entspricht natürlich die Aufstellung einer besonderen Form, wie diese für andere Rechtsgeschäfte mit abstrakten Rechtswirkungen vorgeschrieben ist: Die Annahme muß schriftlich erklärt sein und zwar durch schriftlichen Vermerk auf der Anweisungsurkunde. Ob zum Begriff der Annahme auch die Rückgabe der acceptierten Anweisung gehört, oder ob bereits mit der Vollziehung des Vermerkes die Annahme erfolgt ist, ist vom Gesetze offen gelassen. Es ist denkbar, daß die Annahme als geschehen zu betrachten ist, auch wenn die Anweisungsurkunde an den Empfänger nicht mehr zurückgegeben wurde. Dies ist ohne Zweifel dann der Fall, wenn die Beziehungen zwischen Anweisungsempfänger und Angewiesenem derartige sind, daß die Anweisung auch beim Angewiesenen als nicht aus dem Rechtsbereiche des Anweisungsempfängers ausgeschieden zu betrachten ist.[1]) In der Hand des Anweisungsempfängers ist das Anweisungsaccept ein scharfes Werkzeug, mit dem leicht Mißbrauch versucht werden könnte, doppelt und mehrfach Leistung zu verlangen; um dem zu steuern, ist vom Gesetze bestimmt (§ 785 B.GB.), gleichfalls im Anklange an das Wechselrecht, daß der Angewiesene gleichfalls nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet ist. Der Anspruch des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen aus dem Accepte ist einer kurzen Verjährung von drei Jahren unterworfen (§ 786 B.GB.). Ein Erlöschen der Anweisung selbst durch

[1]) Vergl. Protokolle S. 2350.

Verjährung kann nicht stattfinden, die Anweisung selbst begründet keinen materiellen Schuldanspruch. Das Accept verliert durch den kurzen eben erwähnten Zeitablauf seine Wirkung, allein die Anweisung erlischt nicht, auch nicht in 30 Jahren; sie verliert ihre formelle Kraft auch nicht bei Wegfall des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses. Ein Erlöschen der Anweisung kann nur eintreten durch Leistung seitens des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger oder durch Widerruf seitens des Anweisenden, der hiezu, wie schon erwähnt, berechtigt ist, wenn er auch einer Verpflichtung gegenüber dem Anweisungsempfänger zuwiderhandelt. Dies sind — abgesehen von der Vernichtung der Anweisungsurkunde — die beiden einzigen Endigungsgründe. Tod oder eintretende Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten berührt die Anweisung nicht. Die Anweisung ist kein Doppelmandat. Die Theorie des Auftrags ist mit dem Inhalte des § 791 B.GB. nicht vereinbar. Wenn natürlich in concreto bei Beurteilung des durch die Anweisung begründeten Rechtsverhältnisses die Auftragsgrundsätze maßgebend sind,[1]) so gelten auch für die Anweisung § 673 und 674 B.GB. Zur eintretenden Geschäftsunfähigkeit ist wohl auch die Eröffnung des Konkursverfahrens zu rechnen. Die K.O. enthält keine besonderen Bestimmungen über die Wirkung der Konkurseröffnung, über das Vermögen eines Beteiligten hinsichtlich der Anweisung. Aus der Natur der Anweisung ist ein Erlöschen nicht zu konstruieren; da in materielle Rechtsverhältnisse durch die Anweisung nicht eingegriffen wird (ohne Accept), besteht trotz des Konkurses die Anweisung weiter.[2])

Die Form der vom B.GB. geregelten Anweisung ist die schriftliche. Die doppelte Ermächtigung muß schriftlich erklärt sein, aber es ist nicht erforderlich, auch nicht Regel, daß jede Ermächtigung in gesonderter Urkunde abgegeben wird; es gilt als selbstverständlich, daß die dem Anweisungsempfänger ausgehändigte schrift-

[1]) Vergl. Motive Bd. II, S. 567.

[2]) So auch Planck S. 543, ferner Motive Bd. II, S. 568, Jäger K.O. Anm. 16—19 zu § 23, Staub H.GB. S. 1155 Anm. 15 zu § 363.

liche Erklärung des Anweisenden auch für den Angewiesenen bestimmt ist.[1]) Im übrigen ist nicht erforderlich, daß gerade das Wort „Anweisung" oder „Ermächtung" gebraucht werde. In der Regel wird die Anweisung des A an den „Dritten" C zur Leistung an den B ungefähr folgenden Wortlaut haben:

Datum.

Zahlen Sie gegen diese meine Anweisung an Herrn B 1000 *M.* (eintausend Mark).

A.

An Herrn C in D.

Zulässig ist ohne Zweifel auch die Aufnahme eines Zahlungstermines, eines vom Ausstellungsorte abweichenden Zahlungsortes, einer Bedingung, wie auch das Weglassen „gegen diese meine Anweisung" u. s. w. Unzulässig ist es zu schreiben an „Inhaber" (statt Herrn B), falls die Anweisung zur Annahme bestimmt ist. Die Anweisung des B.GB. kann nicht auf den Inhaber ausgestellt werden; denn nach § 795 B.GB. wäre das Accept ausgeschlossen. Die Anweisung wäre nicht ungültig, aber dem Accepte würde jede Wirkung fehlen. Die Ausstellung auf eine bestimmte Person oder Inhaber ist nach § 808 B.GB. zulässig, aber der Inhaber ist nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen; ein rechtsgültiges Accept ist gleichfalls ausgeschlossen. Konsequent ist auch die Zulässigkeit der Klausel „oder Überbringer", bezw. das Accept einer solchen Anweisung zu verneinen. Auch genügt diese Klausel zur Legitimation des Erwerbers einer Anweisung nach § 783 B.GB. gegenüber dem Angewiesenen nicht. Sie vermag nicht die der schriftlichen Form gemäß § 792 l. c. bedürfende Übertragungserklärung zu ersetzen. Im nichtkaufmännischen Verkehr wäre eine derartige Übertragung gegenüber dem Angewiesenen ungültig, sie würde nie im Sinne des § 783 l. c. ermächtigen, und es wäre Tatfrage, inwieweit einer

[1]) Protokolle S. 2343, Mugdan S. 960.

solcher Anweisung eine sonstige Wirkung zukommt. Auch die Ausstellung „an Order" ist im nichtkaufmännischen Verkehr als nicht üblich zu betrachten, jedenfalls hat diese Klausel keine besonderen rechtlichen Wirkungen. Sie sagt, daß weiter übertragen werden könne, was auch ohne die Klausel sich von selbst verstände. Order-Qualität erlangt hiedurch eine solche Anweisung nicht. Sie wird nicht indossabel. Die besondere Wirkung der Order-Qualität, das Indossament, ist nur zugelassen bei einer besonderen Art der Anweisung, die später zu erörtern sein wird.

Gemäß § 792 B.GB. kann die Befugnis zur Übertragung der Anweisung durch den Anweisenden ausgeschlossen werden. Die Ausschließung muß zu ihrer Wirksamkeit vom Anweisenden dem Angewiesenen mitgeteilt werden und zwar vor der Annahme der Anweisung oder vor der Leistung. Am einfachsten wird eine diesbezügliche Klausel von vornherein in die Anweisungsurkunde aufgenommen; aber der Ausschluß der Übertragung kann auch nach Begebung der Urkunde erklärt werden. Eine solche nachträgliche Mitteilung des Ausschlusses der Übertragung charakterisiert sich als eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne der §§ 130 ff. B.GB. Für die Wirksamkeit des Ausschlusses ist daher maßgebend nicht der Zeitpunkt der Erklärung, sondern der Zeitpunkt, in dem die Mitteilung dem Angewiesenen zugeht. Dies ist von Wichtigkeit, weil, wie aus der Wirkung der Annahme selbst zu konstruieren, im übrigen vom Gesetze im § 792 Abs. II Satz 2 ausdrücklich vorgeschrieben ist, der Widerruf nur bis zum Momente der Annahme bezw. Leistung möglich ist. Die Benachrichtigung muß ferner dem Angewiesenen durch den Anweisenden zugehen, eine von anderer Seite zufällig erlangte Kenntnis genügt nicht, nachdem im § 792 Abs. II die Voraussetzungen der Wirksamkeit des Ausschlusses streng formell begrenzt sind.

Es fragt sich, welchen Rechtscharakter hat eine gültige Übertragung einer Anweisung. Es wird zu unterscheiden sein zwischen acceptierter und noch nicht acceptierter Anweisung. Das durch

formgerechte Annahme erworbene materielle Forderungsrecht weiter zu übertragen, ist nach Ansicht einiger Kommentatoren nichts anderes als eine Zession und unterliegt den Rechtssätzen des § 398 ff. B.GB.[1]) Allein fraglich erscheint, ob die Natur der Anweisung die Anwendung sämtlicher Vorschriften des vierten Abschnittes des zweiten Buches, also insbesondere des § 404, gestattet.

Planck (Note 3 zu § 792), ebenso Fischer-Henle (Note 9 zu § 792) verneinen dies und erklären als anwendbar nur die §§ 399, 403, 407—409, während sie die §§ 400—402, 404, 405, 406, 410, 411 ausschließen.[2]) Dies erscheint teilweise bedenklich. Insbesondere bezüglich der Anwendbarkeit des § 404 scheint aus dem Gesetze anderes hervorzugehen. Das Gesetz schreibt in § 792 Abs. III vor, daß der Angewiesene, wenn er dem Erwerber gegenüber angenommen hat, die ihm gegen den bisherigen Anweisungsempfänger zustehenden Einwendungen dem neuen Erwerber gegenüber nicht geltend machen kann. Durch argumentum e contrario ergibt sich, daß bei Fehlen dieser Voraussetzung die Einwendungen zustehen. Die Übertragung einer acceptierten, bürgerlich-rechtlichen Anweisung ist mit keinerlei Indossamentswirkungen ausgestattet und eine einfache Forderungsabtretung.

Bei nicht acceptierter Anweisung stellt eine Übertragung derselben lediglich eine neue Anweisung dar. Wird die übertragene Anweisung dem neuen Erwerber gegenüber acceptiert, erwirbt dieser alle Rechte aus § 784: Einwendungen, die gegenüber dem Anweisenden oder gegenüber dem bisherigen Anweisungsempfänger zustanden, können von dem Angewiesenen nicht geltend gemacht werden. Dies ergibt sich aus der Natur des Acceptes und ist überdies vom Gesetze in § 792 Abs. III Satz 1 B.GB. ausdrücklich normiert. Von einer abgetretenen Forderung kann hier nicht mehr

[1]) So Fischer-Henle Note 2 zu § 792, Planck Note 1, I zu § 792.

[2]) Vergl. hiezu Staudinger zu § 792 und Oertmann, welche die §§ 401, 402, 405, 406 für anwendbar, dagegen 399, 400, 411 für unanwendbar erklären. Nach Oertmann ist die Anwendbarkeit des § 404 ausgeschlossen.

die Rede sein, da das Recht des neuen Erwerbers ein viel stärkeres ist, als das des bisherigen Anweisungsempfängers.

Auch solange die übertragene nichtacceptierte Anweisung dem neuen Erwerber gegenüber nicht angenommen ist, kann man von den Hauptwirkungen, die einer Zession entspringen, nicht sprechen. Die Übertragung ist ein abstraktes Rechtsgeschäft mit den gleichen formellen Wirkungen, wie die Anweisung selbst. Lenel,[1]) der die Anweisung als Vollmacht erklärt, ist sich hier konsequent und erblickt in der Übertragung einer Anweisung nichts anderes als eine Unter-Vollmacht: er nennt die Anweisung eine Substitution in die Inkassovollmacht.

Lenel ist hier zuzugeben, daß die Übertragung der Anweisung rechtlich wie diese selbst zu konstruieren ist und daher nach den oben entwickelten Ausführungen nur eine neue formelle Ermächtigung darstellt. Die Anwendung der Rechtssätze der Zession ist nur eine entsprechende: Maßgebend für die Anwendbarkeit bleibt die Natur der Anweisung. Nachdem aber hienach bei einer nichtacceptierten Anweisung materielle Forderungsrechte dem Anweisungsempfänger weder gegenüber dem Anweisenden noch gegenüber dem Angewiesenen zustehen, gehen auch auf den neuen Erwerber mit der Übertragung materielle Rechte gegen diese Personen nicht über und es entstehen materielle Rechtsansprüche gegenüber dem übertragenden Anweisungsempfänger aus der Übertragung allein nicht. Die Anwendbarkeit des § 404 ist also bezüglich der nichtacceptierten Anweisung ausgeschlossen. Ebenso ist mit diesen Ausführungen die Frage des sogen. „springenden Regresses“ für die bürgerlich-rechtliche Anweisung im verneinenden Sinne entschieden.[2])

Als Gegenstand der Anweisung hatte im Anschlusse an das alte H.GB.[3]) und verschiedene Partikularrechte[4]) der erste Entwurf[5])

[1]) a. a. O. S. 121.

[2]) Vgl. über die Natur der Übertragung der Anweisung auch Mang S. 34.

[3]) art. 300.

[4]) Bad. LR. art. 2010a, sächs. B.GB. § 1328, pr. A.L.R. T. I Bd. II Titel 16 § 251 und 295.

[5]) § 605.

zum B.GB. „jede Art von Leistungen betrachtet, welche im eigenen Namen sich erheben lassen".[1]) Allein bei der Beratung des Gesetzes wurde in der zweiten Kommission eine Beschränkung des Gegenstandes der Anweisung beschlossen, welche die Billigung des Reichstages fand. Mit der strengen wechselrechtlichen Wirkung der Annahme der Anweisung sind für weite geschäftsungewandte Kreise des Volkes große Gefahren verknüpft. Das Gesetz wollte daher den Umkreis dieser Formal-Obligationen nicht zu weit ziehen und nur solche Schuldverhältnisse sanktionieren, für welche ein dringendes Bedürfnis vorhanden sei.[2])

Am häufigsten lautet die Anweisung auf eine Geldleistung; daneben bestand nur noch das Bedürfnis für Leistungen auf Wertpapiere und vertretbare Sachen. Das Gesetz nennt Geld, Wertpapiere und andere vertretbare Sachen. Den Begriff der vertretbaren Sachen gibt § 91 B.GB. Durch die Gegenüberstellung „und andere vertretbare Sachen" ergibt sich für den Begriff der hier gemeinten Wertpapiere, daß darunter nur solche zu verstehen sind, welche ebenfalls vertretbar sind, d. h. welche nach Zahlen gehandelt zu werden pflegen, dagegen nicht inbegriffen sind: alle Rektapapiere.

Es kann die Leistung auf Sicht angewiesen werden, wie bereits bei Erörterung der Form der Anweisung gestreift, oder erst nach Ablauf einer Frist fällig sein. Die Leistung kann auch von einer Bedingung oder der Vornahme einer Gegenleistung abhängig sein. Sind derartige Bestimmungen in die Urkunde aufgenommen, so besteht kein Zweifel, daß eine reine Anweisung nicht mehr vorliegt, sondern daß nach dem Willen der Parteien dieselbe in ihren Rechtswirkungen offenbar mit dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse verschmolzen bleiben soll.

---

[1]) Mot. Bd. II S. 558.

[2]) Vergl Prot. S. 2344 ff., Mugdan S. 960 ff.

Die nicht-kaufmännische Anweisung außerhalb des B.GB.

Im bürgerlichen Verkehre sind Anweisungen auf andere Leistungen als die im § 783 B.GB. aufgeführten zwar nicht von der Häufigkeit und Wichtigkeit wie Geldanweisungen, aber immerhin nicht selten. Die vom Gesetze formulierte Beschränkung auf Leistung vertretbarer Sachen ist eine willkürliche, die zwar ihre in den oben zitierten Motiven niedergelegte Zweckmäßigkeitsbegründung hat, aber nicht aus dem innersten Wesen des Rechtsinstitutes resultiert. Ebenso steht es auch mit dem Erfordernisse der Schriftlichkeit der Anweisung und dem Geben und Nehmen einer Anweisungsurkunde.

Der Begriff der Anweisung war weder früher noch ist er in neuerer Entwicklung an eine Leistung bestimmter Art von Sachen, auch nur körperlicher Sachen, gebunden, noch auch mit einer Urkunde oder einem Briefe irgendwie verknüpft.

„Weder ist für uns der Begriff der Anweisung an die Schriftform gebunden, noch machen auch die Anweisungsbriefe mit ihrer Begebung an den Anweisungsempfänger so abweichende Rechtssätze nötig, daß sie von anderen Formen notwendig getrennt behandelt werden müßten." [1])

Durch die Schriftlichkeit und die Begrenzung des Gegenstandes können Wesen und Grundlagen der Anweisung nicht in dem Maße berührt werden, daß hiedurch ein anderes Rechtsinstitut entsteht. Soweit sich nicht als spezifische Folge gerade der Schriftlichkeit und der Beschränkung des Gegenstandes etwas anderes ergibt, muß das Recht der schriftlichen wie der mündlichen Anweisung dasselbe sein. „Der Einfluß des Papiers läßt sich nur in ganz untergeordneter Beziehung wahrnehmen, und Anweisungsbrief und Begebungsvertrag bilden keineswegs die Voraussetzungen für das (geltende) Anweisungsrecht." [2]) Daß mündliche Anweisungen im

[1]) Wendt S. 14.
[2]) Wendt S. 18.

neuen Rechte als überhaupt gültig betrachtet werden können, geht aus dem Wortlaute des § 703 im Zusammenhalte mit § 125 B.GB. hervor. Außerdem erklären die Motive das Schweigen des Gesetzgebers über andere Anweisungen, die nicht unter den Begriff des § 783 fallen, unter Hinweis auf Wissenschaft und Praxis,[1]) daß diesen die Aufstellung der Grundsätze zu überlassen sei.

Bei Betrachtung dieser im B.GB. nicht ausdrücklich mitgeregelten Anweisungen drängt sich als nächste Verwandte auf die schriftliche Anweisung auf Leistung nicht vertretbarer Sachen. Wie oben erörtert, ist die Anweisung keine Zession, keine Schuldübernahme, kein Auftrag, keine Vollmacht und äußert in den Beziehungen zwischen den drei beteiligten Personen keinerlei materielle Wirkungen, es sei denn, daß die Anweisung angenommen oder die Leistung bewirkt wird.

Die schriftliche Anweisung auf andere Gegenstände ist genau das gleiche selbständige Rechtsgeschäft wie die Anweisung auf Leistung vertretbarer Sachen, es ist bei ihr genau ebenso eine Bezugnahme auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis abstrakt zu beurteilen. Das oben in seinen Grundzügen entwickelte Recht der schriftlichen Anweisung des § 783 B.GB. ist in seiner vorwiegend negativen und formellen Seite vollständig zu wiederholen. Die eine wichtige positive Bestimmung über die abstrakte Wirkung des Acceptes kann dagegen nicht ohne weiteres für anwendbar erklärt werden. Um die Rechtswirkungen des § 784 Abs. I zu erzeugen, ist nach § 125 die genaue Einhaltung der in § 784 Abs. I vorgeschriebenen Form unerläßlich.

Bei einer schriftlichen Anweisung auf nicht vertretbare Sachen ist ein wiederum schriftliches Accept in der Form des § 784 Abs. II nur scheinbar möglich. Genau betrachtet kann eine solche Annahme nicht genügen, weil sie nicht durch Vermerk auf der Anweisung des § 783 erfolgt. Ein derartiges Accept wäre aus § 784 Abs. I

[1]) Vgl. die oben zitierte Stelle der Mot. Bd. II S. 557.

nicht klagbar. Es fragt sich aber, ob nicht in anderer Weise eine derartige Annahme Wirkungen äußert. „Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäftes, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde." (§ 140 B.GB.) Ist der schriftliche Vermerk der Annahme vielleicht ein abstraktes Schuldversprechen gemäß § 780 B.GB.? Es ist denkbar, daß die materiellen Folgen der Anweisung und deren Annahme von den Beteiligten in voller Rechtskenntnis absichtlich auf dem Wege des § 780 herbeigeführt werden wollen. In diesem Falle, wie auch in dem, wo gemäß § 140 ein dahingehender Wille der Beteiligten zu surrogieren ist, vermag eine schriftliche Annahmeerklärung abstrakte Verpflichtungen zu erzeugen. Aber es ist wohl kein Zweifel, daß die Wirkungen der abstrakten Verpflichtungserklärung sich immer nach § 780 und nicht nach § 781 Abs. I bemessen. Dies wird im allgemeinen keinen Unterschied begründen, kann aber doch von Bedeutung werden. Geschieht die Annahme durch Ausstellung eines gesonderten Schuldokumentes gegenüber dem Anweisungsempfänger, so ist wohl anzunehmen, daß der Angewiesene bei Ausstellung des abstrakten Schuldversprechens sein Verhältnis zum Anweisungsempfänger und dessen Persönlichkeit in Berücksichtigung zieht. Bei dem Accepte der Anweisung dagegen liegt der Grund, weshalb der Angewiesene sich dem Anweisungsempfänger verpflichtet, nicht nur zwischen ihnen, sondern in den zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisenden bestehenden Rechtbeziehungen. Die Motive[1]) sagen: „Der Acceptant ist strenger verpflichtet als im Falle des einfachen abstrakten Schuldversprechens." Im Falle der nicht korrekten Annahme der Anweisung durch Schriftform auf gesonderter Urkunde ist also zweifellos die Haftung des Angewiesenen die mildere des § 780 B.GB. Erachtet man aber eine Anweisung auf vertretbare Sachen nicht als eine Urkunde des § 783, so kann natürlich ein Annahmevermerk auf einer solchen Anweisung nur als Schuldversprechen nach § 780 in

[1]) Bd. II S. 560.

Betracht kommen. Neben dem formellen Grunde (durch Vermerk auf der Anweisung scil. des § 783 B.GB.) ist es daher auch diese innere Struktur, welche eine einfache Ausdehnung der abstrakten Wirkungen des § 784 Abs. I hier verbietet. Da es nicht angängig ist, die Stellung eines Schuldners durch künstliche Interpretationen zu verschlechtern, so ist es schon auch aus diesem materiellen Grunde neben dem genannten formellen unzulässig, die Wirkungen einer schriftlichen Annahme der Anweisung als Wirkungen nach § 784 Abs. I zu betrachten. Gewollt oder als gewollt zu betrachten ist nur die abstrakte Verpflichtung des § 780 B.GB.

Ist nun die Verpflichtung des Acceptanten eine strengere als die eines einfach abstrakt Promittenten, so ist damit auch die Frage gelöst, ob der einfache Vermerk: „angenommen N. N.", die Schulderklärung des § 780 involviere. Nachdem der letztere Paragraph einen bestimmten Wortlaut des Schuldversprechens nicht vorschreibt, genügt jede Erklärung, welche, sei es selbständig, sei es im Zusammenhalte mit auf dem Dokumente befindlichen, anderen ausdrücklich oder stillschweigend Bezug genommenen Erklärungen eine klare Niederlegung des Schuldversprechens enthält.

Im Sinne des § 780 ist auch eine schriftliche Annahme einer mündlichen Anweisung denkbar und wirkungsvoll. Eine nur mündliche Annahme einer schriftlichen oder mündlichen Anweisung kann dagegen keinerlei Wirkungen nach § 784 oder 780 äußern, da ein abstraktes Schuldversprechen im bürgerlichen Rechtsverkehr unbedingt schriftlicher Form bedarf.

Damit droht die mündliche Anweisung fast jeder Bedeutung zu entbehren. Welche Rechtssätze bleiben noch, die der Anweisung derart immanent sind, daß sie an kein Papier gebunden, als Rechtswirkungen der mündlichen Anweisung gelten können?

Der Mangel der Schriftform berührt das Accept nicht unmittelbar. Abstrakte Wirkung eines Acceptes ist auch bei einer mündlichen Anweisung möglich; aber, wie eben erwähnt, kennt das neue Recht abstrakte Obligationen nur unter Aufstellung strenger

Formvorschriften. Die Form, die einzuhalten ist, ist die des § 780 B.GB. Nur ein schriftliches Schuldversprechen kann eine Wirkung äußern und bemißt sich hinsichtlich letzterer nach § 780. Die abstrakte Obligation einer einfachen mündlichen Delegation, wie sie das römische Recht konstruiert, kennt das neue Recht nicht mehr, schon deshalb nicht, weil es bei der Konstruktion der Anweisung die Lehre von der Novation verworfen hat. Die Ausführungen Wendts in seinem für das gemeine Recht bedeutenden Werke[1]) gehen daher, wenn er S. 16 auch für das neue Recht die abstrakten Wirkungen behauptet, ohne Zweifel fehl. Nicht anwendbar auf den Begriff der mündlichen Anweisung ist die Vorschrift des § 785. Höchstens könnten die Vorschriften bezüglich einer eventuellen die schriftliche Annahme enthaltenden Urkunde in Betracht kommen. Aus § 785 ist auch in analoger Anwendung nichts zu folgern. Das Gesetz sagt dort, die Anweisung ist zurückzugeben ohne Rücksicht, ob und weil sich auf derselben ein Accept befindet. Auch die nichtacceptierte Anweisung ist bei Leistung an den Schuldner herauszugeben. Dagegen ergibt sich eine derartige Pflicht zur Rückgabe des schriftlichen Acceptes aus § 371 B.GB.; ja, auf Verlangen ist auf dem „Accepte" Quittung zu leisten (§ 368 l. c.).

Die Bestimmung des § 786 B.GB. ist für die mündliche Anweisung ähnlich zu würdigen. Die Anweisung selbst verjährt nicht; das mündliche Accept ist ohne Wert; auf ein schriftliches Accept ist § 786 nicht anwendbar, weil das Schriftstück eine Urkunde nach § 780 und nicht nach § 784 darstellt. Der Anspruch aus einer solchen Annahme verjährt erst in 30 Jahren, da im 20. Titel des B.GB. eine Abweichung von der allgemeinen Verjährungsfrist des § 195 nicht enthalten ist.

Unabhängig vom Begriffe einer Anweisungsurkunde ist dagegen die Vorschrift des § 787 Abs. I wie II. Das Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem ist dasselbe, ob die An-

[1]) Wendt, Das allgemeine Anweisungsrecht, Jena 1895.

weisung schriftlich oder mündlich erteilt ist. Der Angewiesene ist zur Honorierung der Anweisung nicht verpflichtet, auch nicht bei Anweisung auf Schuld. Hat er aber angenommen und geleistet, äußert der Vollzug der Anweisung stets die Rückwirkungen des § 781 Abs. I. Bis zum Momente der Leistung kann der Anweisende widerrufen und kann er ohne Widerruf seine Forderung gegen den Angewiesenen trotz der Anweisung geltend machen.

Auch im Verhältnis zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger bringt bei der schriftlichen Anweisung nach § 788 nicht schon die Annahme, sondern erst die vollzogene Leistung Wirkungen hervor. Nachdem bei der mündlichen Anweisung der „Annahme" jene Bedeutung wie bei der schriftlichen nicht zukommen kann, gilt der Satz „Anweisung ist keine Zahlung" für die mündliche Anweisung umsomehr. Erst mit der Leistung des Angewiesenen gilt die seitens des Anweisenden an den Anweisungsempfänger beabsichtigte Anweisung bewirkt. Trotz Annahme hat bis zu diesem Momente der Anweisungsempfänger neben seiner Forderung aus der Annahme gegen den Angewiesenen seine alte Forderung gegen den Anweisenden in ungeschmälertem Bestande. Er ist nicht verpflichtet, gerade die Forderung gegen den Angewiesenen geltend zu machen oder diesen zur Annahme — die ja bei Mündlichkeit ohnedies illusorisch wäre — aufzufordern. Will er auf seiner Forderung gegen den Anweisenden bestehen bleiben und von der Anweisung keinen Gebrauch machen, besteht aber auch für den Empfänger einer mündlichen Anweisung nach § 157 die Pflicht aus § 789 zur Anzeige. Zu dieser ist er auch bei den anderen Voraussetzungen des § 789 verbunden: falls der Angewiesene erklärt, daß er die Leistung verweigere. Die Weigerung des Angewiesenen, ein schriftliches Schuldversprechen nach § 780 abzugeben, ist noch keine Verweigerung der Leistung; falls aber aus den Umständen des Falles daraus die Verweigerung der Leistung zu entnehmen wäre, wird der Anweisungsempfänger gut tun, zum Zwecke eines ev. Schadensersatzanspruches Anzeige zu machen.

Die Erlöschungsgründe der mündlichen Anweisung sind dieselben wie bei der schriftlichen: entweder Leistung seitens des Angewiesenen oder Widerruf seitens des Anweisenden.

Der Tod oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten äußert auch hier keine Wirkungen (§ 791 B.GB.); es ist dies, wie oben erwähnt, eine Folge des Formalcharakters der Anweisung .Mit der Schriftlichkeit hat dies nichts zu tun: Eine Berufung auf den Satz: „scripta manent“ [1]) ist zur Erklärung dieser Folge der Anweisung nicht richtig.

Die Übertragung (§ 792 B.GB.) einer mündlichen Anweisung bedarf der Erörterung. Ein schriftliches Accept kann als abstraktes Schuldversprechen des § 780 ohne Zweifel zediert werden. Bezüglich der Einwendungen des Schuldners gilt dann § 404 B.GB. Die Übertragbarkeit des mündlichen Acceptes ist mangels der Wirksamkeit des letzteren gegenstandslos.

Weitere materielle Schuldverhältnisse, deren Übertragung sonst in Betracht kommen könnte, werden durch die Anweisung nicht begründet. Aber es fragt sich, ob nicht die Anweisung als solche formelle Ermächtigung übertragen werden kann, d. h. die angewiesene Forderung noch weiter angewiesen werden kann. Dies ist zu bejahen. Es steht nichts entgegen, daß ein zur Empfangnahme einer Leistung lediglich auf Grund mündlicher Anweisung Befugter seine Ermächtigung ebenfalls formlos mündlich an einen andern derart überträgt, daß statt des Anweisenden dieser andere zur Empfangnahme ermächtigt ist.

Aus den Formerfordernissen der schriftlichen Anweisung folgt die Notwendigkeit besonderer Schriftform für die Übertragung, aber die schriftliche Form des § 792 kann mit dem Wesen dieses Rechtsvorganges nicht in dem Maße zusammenhängen, daß bei einer nicht schriftlichen Anweisung eine Übertragung ausgeschlossen wäre. Hiebei ist zu bedenken, daß die weitere Anweisung eine richtige An-

[1]) Wendt a. a. O. S. 15.

weisung, also Ermächtigung und nicht eine Vollmacht oder ein Auftrag oder eine Zession oder eine Stellvertretung ist. Als eine solche ist auch nicht notwendig die Übertragung auf der passiven Seite anzusehen: Wenn der Angewiesene statt selbst zu leisten, einen anderen ermächtigt, für seine Rechnung zu leisten. Es steht nichts im Wege, auch hier eine richtige Anweisung, eine Unteranweisung, anzunehmen.

Die kaufmännische Anweisung.

Wesentlich anders gestaltet sich das Recht der mündlichen Anweisung, wenn die beteiligten Personen Kaufleute sind. Das kaufmännische Anweisungsrecht kennt den Unterschied zwischen mündlicher und schriftlicher Anweisung nicht in dieser durchgreifenden Weise; es trifft andere Unterscheidungen und knüpft daran andere Rechtsfolgen.

Im gemeinen Rechte wurde kein Unterschied in der rechtlichen Behandlung kaufmännischer und gewöhnlicher Anweisungen gemacht.

Aber bereits das alte H.GB. hatte in den art. 300—303 für kaufmännische Anweisungen besondere Vorschriften gegeben. Das neue H.GB. hat diese Bestimmungen etwas geändert und insbesondere den Schwerpunkt auf die Person des Angewiesenen verlegt (§ 363), während das alte H.GB. zum Teil (in art. 301) von der Person des Anweisenden ausging. Die Kaufmannseigenschaft in der Person des Angewiesenen ist aber von Bedeutung nur für die Vorschriften des § 363 ff., für die kaufmännische Anweisung im engeren Sinne des Wortes. Im übrigen genügt es, um Handelsrecht zur Anwendung zu bringen, wenn nur eine der beteiligten Personen ein Kaufmann ist. Es gilt dann das von ihm vorgenommene Geschäft nach § 344 Abs. I H.GB. im Zweifel als zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehörig, ist daher gemäß

§ 343 H.GB. ein Handelsgeschäft, auf das nach § 345 l. c. die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Teile zur Anwendung kommen.[1])

Die Vorschrift über Handelsgeschäfte bestimmt aber in § 350 H.GB., daß zur Gültigkeit eines Schuldanerkenntnisses und anderer genannter Rechtsgeschäfte — falls der Schuldner damit ein Handelsgeschäft vornimmt — schriftliche Form nicht erforderlich ist. Daß unter den im § 350 H.GB. aufgeführten Formvorschriften nicht auch § 783 B.GB. zitiert ist, beruht darauf, daß, wie wir schon oben gesehen haben, die schriftliche Form auch für das bürgerliche Anweisungsrecht nicht Voraussetzung der Gültigkeit ist.

Aber die formlose mündliche Anweisung, die im bürgerlichen Verkehr nur wenig Wirkungen äußert, hat unter Kaufleuten fast volle Gleichberechtigung mit der schriftlichen Anweisung des § 783 B.GB. Allerdings muß auf schuldnerischer Seite ein Vollkaufmann gegeben sein (§ 351). Aber dann vermag die Anweisung nicht nur die Wirkungen der doppelten Ermächtigung zu zeitigen, sondern sie kann rechtsgültig mündlich acceptiert werden, wenn auf der Seite des Acceptanten damit ein Handelsgeschäft gegeben ist (§ 350 H.GB.), und dieses Accept äußert alle Folgen des schriftliches Acceptes, genauer gesagt, eines schriftlichen Schuldanerkenntnisses nach § 780 H.GB. Die über diese Wirkungen oben gemachten Ausführungen treffen auch hier zu; abgesehen von dieser Modifikation enthält das Handelsrecht fernere Abweichungen für kaufmännische Anweisungen im weiteren Sinne des Wortes nicht.

Wird eine Anweisung über eine von einer Gegenleistung abhängige Leistung von Geld, Wertpapieren oder vertretbaren Sachen auf einen Kaufmann schriftlich ausgestellt, so ergibt sich die kaufmännische Anweisung im engeren Sinne des Wortes, wie sie in § 363 H.GB. niedergelegt ist; wenn in diesem Paragraphen bei

[1]) Vgl. Entsch. d. RG. in Zivil.S. vom 29. März 1893, IV. Ziv.Senat: „Die Annahmeerklärung eines Kaufmannes gilt im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig, art 274 (nun § 344) H.GB."

der begrifflichen Feststellung der kaufmännischen Anweisnng die Beschränkung des Gegenstandes derselben auf Geld oder vertretbare Sachen ausdrücklich erwähnt wird, ist damit nicht, wie Staub[1]) meint, eine überflüssige Hervorhebung geschehen, weil ja jede Anweisung auf vertretbare Sachen lauten müsse. Auf Grund obiger Erörterung über Anweisung auf andere Leistungen erscheint dieser Zusatz vielmehr durchaus notwendig. Der Unterschied zwischen der schriftlichen Anweisung des B.GB. auf Leistungen gleichen Inhaltes liegt hauptsächlich in der Person des Bezogenen, der Kaufmann sein muß. Daß er gerade Vollkaufmann sei, ist nicht erforderlich. Auch ein Minderkaufmann (§ 4 H.GB.) genügt. Die Person des Ausstellers und Anweisungsempfängers ist gleichgültig, aber weitere Voraussetzung ist, daß die Leistung unabhängig von einer Gegenleistung ist. Eine Klausel: „Gegen Lieferung von 1000 Tonnen Kohlen" oder „gegen Zahlung von 500 *M.*" ist also bei einer kaufmännischen Anweisung ausgeschlossen. Damit ist aber nicht getroffen die rechtliche Verpflichtung des § 371, 368 B.GB.; durch § 364 Abs. III H.GB. ist dies ausdrücklich ausgesprochen. Nicht ausgeschlossen ist auch die Aufnahme einer Bedingung, die nicht in einer Gegenleistung des Gläubigers besteht. Endlich ist erforderlich, daß die Anweisung an Order lautet; nur dann ist sie ein kaufmännisches Papier, auf welches die Vorschriften der §§ 363—365 H.GB. Anwendung finden. Diese bestehen aber nur in einer Wirkung: In der Indossabilität. Während die zivilrechtliche Anweisung nur durch schriftliche Zessionserklärung, verbunden mit der Aushändigung der Urkunde, übertragen wird, ist eine kaufmännische Anweisung, welche den geschilderten Erfordernissen entspricht, durch Indossament weiter übertragbar. Die Übertragung gemäß § 792 B.GB. ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen. Aber die eigentümlichen und stärkeren Wirkungen des Indossamentes verdrängen in der Praxis diese Zession fast durchaus.

[1]) Staub, Kom. z. H.GB. 6. u. 7. Aufl. Bd. II S. 1153 Anm. 1 z. § 363.

Bezüglich der Form des Indossamentes gelten die wechselrechtlichen Vorschriften. Nach art. 11—13 WO. muß das Indossament auf der Urkunde oder einer Allonge geschrieben sein. Es ist auch in blanko (art. 12 WO.) zulässig, alsdann ist weitere Übertragung durch Blanko-Tradition möglich.

Das Indossament ist eine privilegierte Zession mit zwei Hauptwirkungen. Die erste, die sog. Transportfunktion, besteht darin, daß das Recht, welches dem ersten Inhaber der Urkunde (bisherigen Anweisungsempfänger) zustand, auf einen neuen Gläubiger, den Indossatar (neuen Anweisungsempfänger) als neues selbständiges Recht übergeht, d. h. der Indossatar erwirbt nicht bloß die Rechte des Zedenten, wie solche ev. durch Einreden zu entkräften wären, sondern die Rechte aus dem indossierten Papier. Die zweite, die sog. Garantiefunktion des Indossamentes, hat zur Folge, daß nunmehr der bisherige Gläubiger zum bisherigen Schuldner oder zu deren Reihe hinzutritt und für die Einlösung des Papieres in derselben Weise haftet, wie der Angewiesene aus dem Accepte. Gemäß § 364 Abs. I und II H.GB. ist die erste Funktion bei der kaufmännischen Anweisung vollwirksam; dagegen ist die zweite Wirkung im Gesetze nicht genannt und in Übereinstimmung mit Wissenschaft und Praxis für die kaufmännische Anweisung zu verneinen. Sie ist nur gegeben bei einer ganz besonderen Art der kaufmännischen Anweisung: beim Wechsel. Die Sonderbestimmungen des Wechselrechtes, das durch die WO. eine erschöpfende Regelung erfahren hat, können aus dem Rahmen dieser Erörterung ausscheiden. Bei der nicht wechselmäßigen kaufmännischen Anweisung besteht durch die Begebung seitens des Ausstellers an den Empfänger auch nur eine Ermächtigung des letzteren, die Leistung in Empfang zu nehmen.

Eine Haftung des Ausstellers ergibt sich aus dem Papiere nicht, und es besteht daher weder ein Regreßanspruch des Empfängers gegen den Aussteller noch ein solcher eines Indossatars gegen seine Vormänner. Erst durch die Annahme seitens des Be-

zogenen treten Wirkungen ein, das Widerrufsrecht erlischt, der Anweisungsempfänger erhält einen klagbaren Anspruch direkt gegen den Angewiesenen. Allein eine direkte Haftung des Bezogenen gegenüber dem Aussteller aus dem Accepte allein ist nicht gegeben. Es ist stets auf das zu Grunde liegende obligatorische Rechtsverhältnis zurückzugreifen, wie bei der bürgerlichen Anweisung, deren sämtliche Rechtssätze auch bei der kaufmännischen Anweisung im engeren Sinne Anwendung finden.

Neben der Möglichkeit des Indossamentes ist nur noch die weitere Abweichung zu verzeichnen, daß für vernichtete oder abhanden gekommene kaufmännische Anweisungen die Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens zulässig ist. Das Verfahren der Amortisation richtet sich nach § 1003 ff. CPO. Nach der Kraftloserklärung kann der Antragsteller die Leistung vom Schuldner ohne Rückgriff auf das zwischen Aussteller und Angewiesenem bestehende Rechtsverhältnis verlangen, soweit er vor dem Abhandenkommen der Urkunde auf dieselbe Anspruch hatte. Vor der Kraftloserklärung kann die Leistung nur gegen Sicherheitsleistung verlangt werden.

Von Bedeutung für das Recht der kaufmännischen Anweisung ist noch die Vorschrift des § 24 des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869 / 4. Juli 1879, wonach die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die von Kaufleuten ausgestellten Anweisungen jeder Art auf Geldauszahlungen Anwendung finden, und von der Stempelabgabe befreit sind nur die auf Sicht zahlbaren Anweisungen, bei denen Ausstellungsort und Zahlungsort identisch sind. Es ist offenbar ein Versehen, daß bei dem Inkrafttreten des neuen H.GB. dieser Paragraph des Wechselstempelsteuergesetzes nicht mit den Bestimmungen des jetzigen Handelsrechtes in Einklang gebracht wurde. Nachdem die von Kaufleuten ausgestellten Anweisungen nicht mehr als kaufmännische Anweisungen gelten, die indossierbar sind u. s. w., besteht kein innerer Grund mehr, diese Anweisungen in fiskalischer Beziehung den kaufmännischen gleich zu behandeln.

Eine besondere Art kaufmännischer Anweisung im engsten Sinne des Wortes ergibt sich, wenn sämtliche Beteiligte Kaufleute sind. Positive Sonderbestimmungen für solche Anweisungen trifft das Gesetz nicht. Aber § 346 H.GB. zwingt zur Prüfung der Frage, ob nicht in Ansehung der Bedeutung und Wirkung einer solchen Anweisung unter Kaufleuten die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche besondere Rechtssätze geschaffen haben. An Behauptungen des Bestehens solcher singulärer Rechtssätze fehlt es nicht. Insbesondere sind es die Vorschriften des Wechselrechtes und der einschlägigen Bestimmungen ausländischer Gesetzgebungen, die bei der heutigen Internationalität des Handelsverkehrs nicht unbekannt sind und auf die Handelsgewohnheiten nicht ohne Wirkung bleiben. Auch dürfte die von einzelnen deutschen Partikularrechten früher vorgeschriebene Unterwerfung der kaufmännischen Anweisung schlechthin unter das Wechselrecht im Verkehr unter Kaufleuten auch außerhalb des Territoriums dieser Landesgesetzgebungen nicht ohne Einfluß geblieben sein. Auf Grund des Vorbehaltes in art. 47 EG. z. alten H.GB. vom 10. November 1861 waren die in den Jahren 1849—52 in Bayern,[1]) Sachsen, Weimar, Reuß, Frankfurt a. M. und Altenburg ergangenen Gesetze über kaufmännische Anweisungen von den Vorschriften des H.GB. unberührt geblieben. In diesen Gesetzen ist in vielfacher Abweichung vom H.GB. die kaufmännische Anweisung im wesentlichen dem Wechsel gleichgestellt; nur die Vorschriften über die Annahme des Wechsels fanden keine Anwendung. Regreß gegen den Aussteller, die Aufnahme des wechselrechtlichen Protestes bei Dishonorierung, abstrakte Verbindlichkeit des Acceptes u. s. w. waren dadurch befriedigend geregelt. Eine weitere Frage, die Vorschrift und Dauer einer Präsentationsfrist, hatte jedoch ungenügende Regelung gefunden, da eine zweijährige Frist gegeben war (art. 31 WO). Damit war dem Aussteller eine weitgehende Haftung für die Solvenz des Angewiesenen

[1]) Ges. v. 29. VI. 51. Weber, G. u. V.S. Bd. IV. S. 265.

überbürdet. Durch art. 21 EG. z. H.GB. v. 10. Mai 1897 wurden diese Partikulargesetze ausdrücklich aufgehoben.

Kann gleichwohl auf Grund Handelsgewohnheitsrechtes angenommen werden, daß sich die Hauptbestimmungen dieses Anweisungs-Wechselrechtes im Gebiete der betreffenden Staaten erhalten haben und in den übrigen Territorien schon vorher als ein Ansatz gemeinen deutschen Handelsrechtes eingebürgert hatten?

Die Judikatur höherer Gerichte in dieser Hinsicht ist nicht reichhaltig, läßt aber Unsicherheit und Zweifel in einer Reihe von wichtigen Fragen erkennen. Insbesondere sind es folgende Fragen, bei denen das Rechtsbewußtsein des Handelsstandes eine vom bürgerlichen Rechte abweichende Lösung wünschte.

Ist der Aussteller aus der Urkunde selbst jedem Anweisungsempfänger für die Einlösung des Papiers haftbar? Ist zur Geltendmachung des Regresses erforderlich, daß die Urkunde binnen einer gewissen Frist präsentiert werden muß? Ist bei Dishonorierung die Aufnahme eines wechselrechtlichen Protestes zur Wahrung des Regresses notwendig? Ist der Bezogene schon verpflichtet, wenn der Aussteller ein Guthaben bei ihm hat oder bedarf es, um den Bezogenen ohne Accept zur Einlösung zu verpflichten, einer vorherigen Vereinbarung? Hat der Anweisungsinhaber aus der nichtacceptierten Anweisung einen direkten klagbaren Anspruch gegen den Bezogenen? Ist der Tod, der Widerruf des Ausstellers, der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit, des Konkurses bei einem der Beteiligten von Einfluß auf die Anweisung?

Im Verhältnisse des Ausstellers zum Anweisungsempfänger ist eine Haftung des Ausstellers bezw. Indossanten aus dem Papier gegenüber sämtlichen Nachmännern für die Einlösung der Anweisung durch den Bezogenen nach dem Urteil des O.LG. Köln vom 21. Februar 1883[1]) als Gewohnheitsrecht aus dem Handel nicht abzuleiten. Das O.LG. Hamburg hatte am 3. August 1877 dagegen

[1]) Kuhlenbeck S 114.

die kaufmännische Anweisung dem Wechsel gleichgestellt und den Aussteller sowie die Indossanten der Regreßverbindlichkeit unterworfen. Das R.O.HG. hat in seiner Entscheidung Bd. 13 Nr. 103 S. 313 konstatiert, daß die Anweisung einen Regreß mangels Honorierung nicht begründet und vom RG. wurde in der Entscheidung in Zivilsachen Bd. 44 S. 159 diese Feststellung wiederholt.[1])

Daß die kaufmännische Anweisung nicht Zahlung sei, wird auch im kaufmännischen Verkehr anerkannt. Kein Kaufmann ist verpflichtet, an Zahlungsstatt eine Anweisung auf das solideste Bankinstitut anzunehmen. Daß aber immerhin die Hingabe einer besonderen Art von Anweisung einen zahlungsähnlichen Charakter tragen kann, vergleiche später.[2])

Das oben zitierte Urteil des O.LG. Köln hat weiter ausgesprochen, „daß auch in Deutschland für die Präsentation kaufmännischer Anweisungen zur Einlösung eine kurze Frist im Handelsverkehre gebräuchlich ist, welche jedenfalls acht Tage nach der Ausstellung nicht übersteigt". Ob diese vereinzelte Entscheidung einen tatsächlichen Rechtszustand wiedergibt, ist bestritten;[3]) auf keinen Fall kann die zahlenmäßige Begrenzung der Frist, wie hier geschehen, genügend begründet werden. Auch steht die Entscheidung in Seufferts Archiv Bd. 13 S. 220 entgegen. Die Frage der Protesterhebung ist schon aus dem einfachen Grunde zu verneinen, da die singuläre Vorschrift der Protesterhebung nur für den Wechsel gilt; außerdem ist ja ein Regreß aus der Anweisung selbst nicht gegeben, daher der Protest ohnehin von geringer Bedeutung. Es muß auf das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft zurückgegriffen werden. Der Beweis für die Nicht-Honorierung kann in jeder Form geführt werden.

---

[1]) Vgl. auch Seufferts Archiv Bd. 5, S. 280; 19, 260; 37, 135 und 47, 215. Ein Urteil eines bayer. Gerichtes seit Aufhebung des Gesetzes vom 29. Juni 1851 ist nicht bekannt. Es müßte den Regreß verneinen, da ein territoriales Gewohnheitsrecht nicht anerkannt ist.

[2]) E. d. RG. in Ziv.-S. Bd. 41 S. 123.

[3]) Vgl. Kuhlenbeck S. 114 u. 115.

Im Verhältnisse zwischen Aussteller und Angewiesenem ist eine Abänderung des Satzes, daß das Vorhandensein eines Schuldverhältnisses gegenüber dem Anweisenden den Angewiesenen zur Honorierung der Anweisung verpflichtet, zu Ungunsten von Kaufleuten nicht zu beobachten. Ebensowenig kann als Rechtssatz nachgewiesen werden, daß der Anweisungsempfänger aus der nicht acceptierten Anweisung einen direkten klagbaren Anspruch gegen den Bezogenen hat.[1])

Bezüglich des Todes, Widerrufes,[2]) Konkurses[3]) oder Eintrittes der Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers kann ebenfalls ein abweichendes Handelsgewohnheitsrecht nicht nachgewiesen werden, so sehr auch im Anschlusse an ausländische Bestimmungen zur Erhöhung der Sicherheit des Verkehrs Wünsche zu äußern wären.

Ergänzendes oder gar abweichendes Handelsgewohnheitsrecht für kaufmännische Anweisungen unter Kaufleuten kann also gerade für die wichtigsten und brennendsten Fragen aus der Judikatur nicht nachgewiesen werden; ja es erscheint sogar fraglich, ob für die Entwicklung eines Handelsgewohnheitsrechtes auch nur eine Grundlage gegeben ist.

Die Grundlage zu einer solchen gesonderten Entwicklung wird aber von der Denkschrift zum neuen Handelsgesetzbuche[4]) bezüglich einer besonderen kaufmännischen Anweisungsart behauptet, nämlich des Schecks. Ist der Scheck wirklich eine besondere Art der schriftlichen Anweisung, und welches sind die speziellen Rechtsverhältnisse, die sich bei der Begebung des Schecks unter den Beteiligten entspinnen?

[1]) Vgl. Seufferts Bl. f. RG. Erg. Bd. I 72: Urteil v. 22. Juni 1894, Reg. Nr. I 53/94.

[2]) Vgl. S.A. Bd. 38 S. 146.

[3]) Vgl. Entsch. d. RG. in Ziv.-S. Bd. 11 S. 137, Bd. 18, S. 399.

[4]) Sammlung sämtlicher Drucksachen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, VIII. Bd. zu Nr. 632 S. 204.

Der Scheck.

Der Scheck als ein Institut des entwickelten Geldverkehrs soll schon bei den Römern als Anweisungsform unter der Benennung attributio oder perscriptio bekannt gewesen sein.[1]) Auch will man das Vorhandensein desselben schon bei den Chinesen, Ägyptern, Assyrern, Babyloniern, bei den Juden nachgewiesen haben. Allein mit Bestimmtheit[2]) kann in den kommerziellen Einrichtungen des Altertums unser Scheck nicht wieder erkannt werden. Unserem heutigen Scheck ähnliche Anweisungen entwickelten sich nachgewiesenermaßen erst mit dem Aufschwunge des Geldgeschäftes im späteren Mittelalter in Italien und in den Handelsstädten durch Ziehen von Anweisungen auf deponierte Gelder. Neben diesen kaufmännischen Gewohnheiten sind es aber insbesondere die Quittantien der deutschen Landesherrn (die Lübeck'schen Anweisungen) vom 13. Jahrhundert ab, ferner die Schatzanweisungen der englischen Könige aus dem 13. und 14. Jahrhundert, weiter die polnischen Königs-Quittantien, die Kassiersbriefje von Amsterdam noch aus dem 16. Jahrhundert die Grundlage des heutigen Scheckſystems. Als Vorläufer des Schecks sind noch die Bewijsinge von Antwerpen zu betrachten.

Bezüglich der Ableitung des Namens besteht in der Literatur zwischen französischen und englischen Schriftstellern Streit. In allzu großer gegenseitiger Höflichkeit leiten die französischen Literaten das Wort aus dem englischen ab (von einem Verbum to check), die Engländer[3]) dagegen aus dem französischen (vom Worte échec = Schach). Nach neueren Feststellungen scheint indes richtig eine dritte Ableitung zu sein, die den Namen Scheck auf das Wort

---

[1]) Vgl. hierüber Cohn zur Geschichte des Schecks in der Ztschr. f. vgl. Rechtsw. Bd. I, 3. Heft, S. 122 ff.

[2]) Vgl. Goldschmidt S. 15, ferner Fick, die Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinente, S. 41, Kuhlenbeck, S. 22, Hdw. Bch. f. Staatswissenschaften v. Conrad S. 23.

[3]) So Gilbart, nach Cohn, Nachtrag zur Geschichte d. Schecks Bd. II S. 131.

exchequer, échiquier zurückführt. Hierauf deutet das lateinisierte scaccarium (= échiquier), das sich in einem Zusatz „per billam de scaccario“ in drei wiedergefundenen Gutschreibungsanweisungen aus den letzten Regierungsjahren Eduards I von England findet.[1])

Die Schreibart des Wortes ist gleichfalls umstritten. In der Mitte des 18. Jahrhunderts ist der Name in England = chequer, in neuerer Zeit wird in England bald check, bald cheque geschrieben; die Schreibweise der Bank of England ist die letztere und daher für die Engländer offiziellere; auch in Frankreich, Belgien und Italien ist diese ausschließlich rezipiert. Die deutsche Gesetzgebung[2]) hatte sich früher für die Schreibweise „Check“ entschieden, in neuerer Zeit aber für Scheck.[3])

Durch die Rezeption des Wortes seitens der deutschen Gesetzgebung sind wir der Frage der Übersetzung und Verdeutschung, wobei insbesondere der Ausdruck „Bankanweisung“ als Vorschlag[4]) in Betracht käme, überhoben. Der Gebrauch des Fremdwortes ist auch bei uns allenthalben üblich und durch seine Kürze sehr praktisch. Der Begriffsbestimmung des Wortes sind wir aber damit nicht enthoben.

Der Begriff des Schecks ist noch umstrittener als seine Geschichte und Schreibweise. Um aus der großen Zahl der Definitionen[5]) einige herauszugreifen, definiert Wendt[6]): „Schecks sind Bankanweisungen.“

v. Canstein[7]): „Scheck ist eine als Scheck bezeichnete, schriftliche, auf Sicht zahlbare und auf eine bestimmte Geldsumme lautende

[1]) Vgl. Cohn a. a. O. S. 131.

[2]) W.St.St.G § 24 Abs. II, ferner EG. z. H.GB. art. 17, auch der dem deutschen Reichstage vorgelegte Entwurf eines Scheckgesetzes.

[3]) Seit dem RG. v. 30. März 1900 Gesetz betr. die Feststellung des Reichshaushaltsetats für das Rechnungsjahr 1900 § 6.

[4]) v. Munzinger und Mittlermaier, vgl. Cohn S. 118.

[5]) Vgl. die Zusammenstellung derselben bei Hasenpatt S. 6 ff.

[6]) S. 9.

[7]) Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, herausgegeben von Höldheim. Jahrg. 1892. Heft 9.

Zession (Teil-Zession) eines dem Aussteller gegen den Bezogenen zur Zeit der Scheckausstellung zustehenden Guthabens, durch deren Unterfertigung der Aussteller und die Indossanten wechselrechtliche Regreßpflicht mangels Zahlung übernehmen."

Gareis[1]): „Der Scheck (Bankanweisung) ist eine besondere kaufmännische Anweisung, mit welcher ein Kunde der Bank über einen ihm von dieser gedeckt oder ungedeckt, im Kontokurrent oder durch besondere Akkreditierung eröffneten Kredit verfügt oder über ein bei der Bank liegendes, ihm gehöriges Guthaben zu Gunsten eines Dritten oder seiner selbst (letzterenfalls: Scheck an eigene Order) disponiert."

G. Cohn[2]): „Schecks sind schriftliche Zahlungsaufträge, welche eine Person einer anderen mit vorgängiger Zustimmung derselben erteilt." Neuerdings definiert dagegen derselbe[3]): „In der Regel ist der Scheck eine formularmäßige Bankdepotsichtanweisung."

Der Entwurf der Braunschweiger Handelskammer von 1879[4]) sagt: „Scheck ist die auf Sicht zahlbare Anweisung auf einen bei dem bezogenen Bankhause oder Bankinstitute zur Zeit der Ausstellung zur Verfügung stehenden Geldbetrage."

Der Entwurf der Mannheimer Handelskammer von 1879[4]): „Scheck ist die auf Sicht zahlbare Anweisung auf einen bei dem Bezogenen zur Zeit der Ausstellung zur Verfügung des Ausstellers stehenden Geldbetrag."

Der Entwurf der Braunschweiger Delegiertenkonferenz vom 18. November 1879[4]): „Scheck ist die auf Sicht zahlbare, nicht acceptierbare Anweisung auf einen bei einem Dritten zur Verfügung des Ausstellers stehenden Geldbetrag."

---

[1]) S. 759.

[2]) Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft. Bd. 1. Heft 3. S. 463.

[3]) Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Conrad ꝛc. 2. Aufl. Jena 1900. S. 20.

[4]) Kuhlenbeck S. 180.

Der österreichische Entwurf „die Grundzüge eines Scheckgesetzes" von 1880 art. 1 Abs. I[1]): „Der Scheck ist eine bei Sicht zahlbare Anweisung auf eine Bank."

Für Elsaß-Lothringen gilt die Definition des französischen Scheckrechtes in art. 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 14. Juni 1865: „Le chèque est l'écrit qui sous la forme d'un mandat de payement sert au tireur, à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie de fonds portés au credit de son compte chez le tiré et disponibles." Der Scheck ist eine Urkunde, welche in Form eines Zahlungsauftrags dem Aussteller dazu dient, zu seinen eigenen oder eines Dritten Gunsten über ein beim Bezogenen disponibles Guthaben ganz oder auch nur teilweise zu verfügen. (Vgl. auch loi du 19. février 1874.)

Kürzer ist die englische Definition in Billes of Exchange Act 1882 part. III, 1: „A cheque is a bill of exchange drawn on a banker payable on demand. Ein Scheck ist ein auf einen Bankier gezogener bei Sicht zahlbarer Wechsel" (= Anweisung).

Der Vergleich der einzelnen Definitionen lehrt: Wenn auch die Begriffsbestimmungen nicht nur in nebensächlichen Punkten differieren, sondern sogar Streit über die rechtliche Subsumption des Institutes überhaupt besteht, so werden doch nur dieselben Theorien zur Erklärung aufgestellt wie bei der Anweisung. Soweit deren Charakter bestritten ist, herrscht auch hier Meinungsverschiedenheit; sonst aber besteht ziemliche Einhelligkeit, daß der Scheck eine besondere Art der Anweisung sei, bei der bald dieser, bald jener Satz des Anweisungsrechtes (insbesondere des früheren partikularrechtlichen verschiedenen Anweisungsrechtes) Ergänzung oder Abweichung erleidet.

Die Anweisungsnatur des Schecks lehrt schon dessen äußere Form. Der zur Zeit in Deutschland übliche Scheck hat in der Regel folgenden Wortlaut:

[1]) Funk S. 5. — Der Entwurf vom Jahre 1895 enthält keine Definition. S. Obst, S. 160.

Die Reichsbank in Berlin wolle zahlen gegen diesen Scheck aus meinem Guthaben an Herrn X. oder Überbringer x M.

Datum. N. N.

Bis zum Jahre 1882 war allerdings, speziell in Deutschland, das Muster des verbreitetsten Schecks in einer Form gehalten, die an eine Anweisung wenig erinnert. Aber dieser Quittungsscheck, bei dem zwischen Wortlaut und Rechtsinhalt ein Widerspruch besteht, der un mensonge commercial[1]) enthält oder, wie noch gesagt wurde, une forme menteuse[2]) trägt, hat an Bedeutung verloren und ist fast völlig verschwunden, nachdem er seit 1883 durch den Scheckverein (Reichsbank und die übrigen an den Abrechnungsstellen teilnehmenden Bankhäuser) ausgeschlossen wurde. Über die Richtigkeit und Zulässigkeit beider Formen des Schecks wurde in der deutschen Literatur viel gestritten[3]) „und man kann behaupten, daß die herrschende Meinung wohl die ist, daß die Anweisungsform den rechtlichen Charakter des Schecks deutlicher zum Ausdrucke bringe".

Der Anweisungsscheck der Reichsbank wird vielfach auch „weißer Scheck" genannt, im Gegensatz zu der im Verkehr der Reichsbank als „roter Scheck" bezeichneten Giroanweisung. Der rote Scheck ist „nur ein Umschreibungsauftrag, nach welchem das Giroinstitut einen gewissen Betrag von dem Konto eines Girokunden auf dasjenige eines anderen übertragen soll. Die Giroanweisung ist also kein wahrer Scheck und will nach wesentlich anderen Rechtsnormen wie der Anweisungsscheck beurteilt sein".[4])

Es erscheint deshalb zweckmäßig, sie in diese Erörterung nicht einzubeziehen, die nur dem Anweisungsscheck als wahrem Scheck gilt.

---

[1]) Fick S. 165 ff.

[2]) Kuhlenbeck S. 96, Funk S. 15, Anm., Bayerdörfer S. 11.

[3]) Fick S. 165.

[4]) Entwurf zum deutschen Scheckgesetz, Drucks. 2c. S. 12, vgl. auch Dernburg II., S. 215. Auch jeder weiße Scheck kann in einen solchen Giroscheck umgewandelt werden, indem die Worte: „Nur zur Verrechnung" gewöhnlich in roter Farbe hinaufgeschrieben werden, gekreuzter Scheck, in England und Amerika crossing check genannt.

Auch der sog. „grüne Scheck" fällt aus dem Rahmen unserer Betrachtungen, da dieser in eigentümlicher Weise für Verpfändungen der Papiere dient.[1])

Der Begriff des im Reichsgesetze vom 30. März 1900 vorgesehenen „Postschecks", der aber zur Zeit noch nicht eingeführt ist, ist analog dem des Bankschecks. Auch er ist eine schriftliche, bei Sicht gegen Aushändigung des Papiers zahlbare Anweisung. Die bezogene Person ist die Post. Im Scheckverkehr mit ihr ist ein Guthaben notwendige Voraussetzung, und zwar muß dasselbe mindestens 100 M. betragen. Der Postscheck ist ein unvollkommenes Inhaberpapier, da er an N. N. oder Überbringer lautet. Rekta- und Orderschecks sind im Postscheckverkehre nicht zulässig.

Auch in dem Entwurfe der Postscheckordnung hat man von einer Definition des Schecks abgesehen und nur die wesentlichen Erfordernisse desselben aufgestellt.[2])

Bei Prüfung des für den wahren Scheck geltenden Rechtssystemes kommt, wie bereits schon oben berührt wurde, zur Zeit in Deutschland außerhalb des Gebietes der Reichslande nur eine dürftige Definition im Wechselstempelsteuergesetze (§ 24 Abs. 2) in Betracht. Im übrigen ist man auf Gewohnheitsrecht angewiesen, das in der mit Vorsicht zu gebrauchenden Literatur und einschlägigen Judikatur in nicht sehr reichem Maße quillt. Zum Teil sind es dieselben Urteile, die schon oben für das Recht der kaufmännischen Anweisung aufgeführt wurden, soweit in denselben das für den Scheck geltende Recht als allgemeines kaufmännisches Anweisungsrecht erklärt wurde.

Bei der zitierten Gesetzesstelle im Wechselstempelsteuergesetze darf nicht außer acht gelassen werden, daß nach dem Inhalte des Gesetzes die Definition sich nur auf den steuerfreien Scheck bezieht. Wenn auch das fiskalische Moment der Stempelpflicht oder Steuer-

[1]) Cosack, Lehrb. des Handelsrechts S. 510.
[2]) Vgl. Hasenpatt S. 9.

freiheit nicht den ganzen rechtlichen Aufbau des Institutes beherrscht, so dürfte es doch gestattet sein, bei Betrachtung des geltenden Rechtes die mehrfach erwähnte Stelle zum Ausgangspunkte zu wählen. Die Definition lautet: „Schecks sind Anweisungen auf das Guthaben des Ausstellers bei dem die Zahlung desselben besorgenden Bankhause oder Geldinstitute." Nach dieser Definition, der sich auch das Reichsgericht[1]) anzuschließen scheint, spielt beim Scheck die Person des Empfängers oder Inhabers zunächst keine Rolle und scheint nur das Verhältnis zwischen Aussteller und dem bezogenen Bankhause den grundlegenden Unterschied von der Anweisung zu bilden.

Das Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem geht nach dem zitierten Gesetzeswortlaute davon aus, daß der Bezogene ein Bankhaus oder sonstiges Geldinstitut ist. Als solche sonstige Geldinstitute kommen hauptsächlich Sparkassen in Betracht. Wie zum Begriffe der kaufmännischen Anweisung im engeren Sinne nach § 363 H.GB. erforderlich ist, daß der Bezogene Vollkaufmann sei, ist also die Bankiereigenschaft des Bezogenen nach dieser Bestimmung Voraussetzung für die Benennung einer Anweisung als Scheck. Aber weiter ist erforderlich, daß dieses Bankhaus Zahlungen des Ausstellers aus einem Guthaben desselben besorgt. Das Rechtsgeschäft der Scheckanweisung setzt also einen vorgängigen Depotvertrag oder doch wenigstens Kreditvertrag oder sonstiges Schuldverhältnis voraus, kraft dessen der Aussteller beim Bankier auf eine gewisse Summe forderungsberechtigt ist. Mit der stillschweigenden Zusicherung, daß der Aussteller den bezeichneten Betrag bei der Bank zur Verfügung hat, wird der Wechsel begeben; im Vertrauen weniger auf die Solvenz der Bank als vielmehr auf das Guthaben des Ausstellers, wird der Scheck entgegengenommen. Aber hat das Vertrauen hierauf seine rechtliche Begründung?

Im Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem bei einfachen Anweisungen sagt für das bürgerliche Recht § 787 Abs. II

[1]) In seiner Entsch. in Str.-S. Bd. 18 S. 154.

B.GB. ausdrücklich, daß der Angewiesene zur Honorierung der Anweisung nicht schon deshalb verpflichtet ist, weil er Schuldner des Anweisenden ist. Einen Schuldner, der Bankier ist, anders zu behandeln, schreibt das deutsche Handelsrecht nicht vor. Oder läßt sich etwa ein Handelsgewohnheitsrecht nachweisen, daß für die kaufmännische Welt in dem Worte „Scheck", ähnlich wie in dem Namen „Wechsel", die Zauberwirkung eines Sonderrechtssatzes gegenüber dem allgemein geltenden Rechte gegeben ist? Dies ist für den Scheck schon um deswillen nicht anzunehmen, weil zu den Formerfordernissen des Schecks[1]) nicht gehört, daß er im Kontext das Wort „Scheck" enthält.[2]) Die Verpflichtung des Bezogenen, soweit sie tatsächlich besteht, erklärt sich einfacher, sie erklärt sich aus dem § 787 Abs. II B.GB. selbst.

Der Bankier „ist nicht schon deshalb", weil er Schuldner ist, verpflichtet, sondern weil er ausdrücklich zu seiner bestehenden Schuldverpflichtung noch die weitere Verpflichtung übernommen hat, auf Weisung des Ausstellers Zahlungen auf dessen Rechnung zu machen. Die Parteien haben von dem im § 787 II l. c. stillschweigend liegenden Vorbehalt Gebrauch gemacht, indem sie einen Vorvertrag geschlossen haben, der den Satz des § 787 Abs. II zwischen ihnen in das Gegenteil umkehren soll. Die Wirkungen dieses Vorvertrages sind es, die fortwährend in die Rechtsbeziehungen der einzelnen bei Begebung eines Schecks in Betracht kommenden Personen eingreifen. Die so bewirkten Abweichungen ergeben aber nicht, daß der Scheck keine Anweisung ist, sondern die rechtliche Natur dieser Modifikation läßt erkennen, daß der Scheck vielmehr deshalb eine richtige Anweisung ist. Dieser Vorvertrag wird in der Literatur meistens „Scheckvertrag"[3]) genannt, er ist juristisch keine Voraussetzung des Schecks; aber falls eine Verbindlichkeit des Bezogenen

[1]) Siehe hierüber später.

[2]) Vgl. RG. Entsch. in Str.S. Bd. 18 Nr. 41.

[3]) Vgl. Kuhlenbeck, Über die Natur des Scheckvertrages, S. 82, ferner Goldschmidt S. 36.

wenigstens gegenüber dem Aussteller zur Zahlung nach geltendem Rechte behauptet werden will, muß ein Scheckvertrag vorausgehen. Es ist selbstverständlich nicht erforderlich und auch nicht üblich, daß dieser Scheckvertrag juristisch scharf und allein für sich abgeschlossen wird. In der Regel ist er ausdrücklich oder stillschweigend nach den Handelsusancen mit dem Abschlusse anderer Verträge verbunden: eines Kontokurrentvertrages, einer Kreditgewährung u. s. w. Ob zum Begriffe des Schecks die Verbindlichkeit des Bezogenen (ohne Accept) zur Einlösung gehöre und daher zur Schaffung dieser Verbindlichkeit der Scheckvertrag unumgänglich sei oder ob auch ohne vorgängige Ermächtigung und daher auch ohne Verbindlichkeit des Bezogenen jeder auf sein Guthaben bei einer Bank Schecks ziehen könne, war früher umstritten. Für die letztere Möglichkeit tritt noch ein Birnbaum,[1]) während Cohn, einer der besten Kenner des Scheckrechtes, mit Nachdruck die These vertritt: „Kein Scheck ohne Scheckvertrag.“[2])

In gewissen ausländischen Gesetzgebungen wird die Notwendigkeit eines solchen Vorvertrages ausdrücklich geleugnet, z. B. im italienischen cod. di comm. art. 333.

Der tatsächliche Zustand in Deutschland ist zur Zeit der, daß der Scheck allgemein nur auf Banken gezogen wird und zwar vermittelst von diesen Banken ausgehändigten Formularien.

In der Begebung des Scheckbuches (Formularienheftes) liegt im Zweifel der Abschluß eines Scheckvertrages. Durch letzteren verpflichtet sich die Bank gegenüber dem Anweisenden Zahlungsanweisungen desselben zu respektieren. Der Scheck selbst ist daher nicht mehr Ermächtigung, sondern wird in der Richtung für den Bezogenen zum Auftrag, auf den die Vorschriften der §§ 662—676 B.GB. Anwendung finden. Daß aber die Rechtspflicht zur Einlösung des Schecks sich nicht auf diesen selbst gründet, sondern auf

[1]) In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht XXX. S. 7.

[2]) Endemann, Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechtes. § 454 S. 1148.

den im Scheckvertrag generell übernommenen „Auftrag", hat seine Folgen. Mit der Aushändigung des Scheckformularien-Buches werden vom Bankier alle Zahlungsaufträge angenommen, welche innerhalb des Rahmens des Scheckvertrages erteilt werden, d. h. welche durch das Guthaben des Ausstellers bei einer Bank gedeckt sind. Die Verpflichtung zur Einlösung eines Schecks ist also nicht mehr gegeben, sobald die Deckung nicht mehr vorhanden ist.

Aus dem Scheck geht dies nicht hervor; zur Feststellung der verpflichtenden oder nichtigen Natur eines Schecks muß also stets auf das zu Grunde liegende Verhältnis zurückgegangen werden. Dieses ist dem Scheckempfänger in der Regel nicht bekannt, daher ohne Zweifel dieser Scheckrechtszustand in der Praxis mit vielen Mißständen verknüpft. Die Richtigkeit des Satzes ist vielfach bestritten, kann aber de lege lata ernstlich nicht geleugnet werden.

Die Verpflichtung des Bankiers zur Einlösung eines durch Guthaben oder Kredit gedeckten Schecks wird im Verkehr sehr strenge aufgefaßt. Bei Weigerung der Leistung hat er jedenfalls gemäß § 286 B.GB. Schadensersatz zu leisten; ob jedoch, wie Cohn[1]) meint, die Nichteinlösung unter geeigneten Umständen wegen Kreditgefährdung Strafe und Buße gemäß § 187 und 188 St.GB. nach sich zieht, wird sehr von den Umständen des Falles abhängig zu machen sein. Für das Verhältnis zwischen Aussteller und Scheckempfänger ist grundlegend der Satz: „Der Scheck ist ebenso wenig wie die Anweisung Zahlung." Allerdings hat das Reichsgericht (in Bd. 41 S. 123) ausgesprochen, daß, wenn das Bankinstitut finanziell so gestellt ist, daß der Einlösung mit Sicherheit entgegengesehen werden kann, die Hingabe eines Schecks eine Barzahlung vertreten kann. Aber damit ist nicht gesagt, daß ein Kaufmann verpflichtet ist, einen Scheck und wäre er auf das solideste Bankinstitut gestellt und von einem Prima-Aussteller unterzeichnet, an Zahlungsstatt anzunehmen, noch auch wird durch die Entgegen-

[1]) Bei Endemann a. a. O. S. 1156.

nahme eines solchen Papiers stets eine Forderung des Empfängers gegen den Aussteller getilgt werden. Dies ist schon deshalb nicht der Fall, weil in der Bezeichnung des Papiers als Scheck eine rechtliche Garantie dafür, daß diese Zahlungsermächtigung von der Bank honoriert werde, nicht liegt. Der Scheck ist weder Zahlung, wenn ein Schuldverhältnis bestanden hat, noch kann seine Begebung allein, falls ein solches nicht bestanden hat, den Aussteller dem Scheckempfänger gegenüber für die Honorierung des Papiers verhaften. Durch den Scheck wird der dritte nur ermächtigt, bei einer Bank eine Zahlung zu erheben. Ein Auftrag an den Empfänger, die angewiesene Summe einzukassieren oder gar einzuklagen, wird im Scheck nicht erteilt. Eine solche Annahme würde dem Willen der Parteien widersprechen; sie wäre äußerst unpraktisch, da die Rechtsverhältnisse zwischen Bank und Kunden dem Scheckinhaber nicht so bekannt sein können als diesem Kunden selbst. Da ein Accept beim Scheck nicht üblich ist, würde einer solchen Klage jeder Inhalt und jede Begründung fehlen. Der Scheckinhaber hat nicht nur keine Verpflichtung zur Einklagung des Schecks, sondern er dürfte sogar der Berechtigung hiezu ermangeln.[1]) Wenn nun aber auch ein Auftrag zur Einkassierung in der Begebung eines Schecks nicht liegt, so ergibt sich doch gemäß Handelsgewohnheitsrechtes aus der Annahme eines Schecks eine gewisse Pflicht des Scheckempfängers zur Präsentation und zwar alsbaldigen Präsentation bei der Bank. Bei der Anweisung ist ein solcher Zwang zur alsbaldigen Einlösung derselben gesetzlich gegeben in der Vorschrift des § 789 B.G.B. Ob für den Scheck die Präsentationspflicht einen schärferen Inhalt hat, ist sehr umstritten. Es wird versucht, aus dem Charakter des Papiers als eines Zahlungsmittels und nicht eines Kreditpapiers eine Pflicht zur sofortigen Präsentation zu konstruieren und für diese Präsentation bezw. Notifikation an den Aussteller eine in genauen Zahlen angegebene Frist von wenigen Tagen aufzustellen. Durch Urteil des O.L.G. Köln[2])

[1]) Vgl. Goldschmidt S. 51 ff. [2]) Vom 21. Februar 1883.

wurde ausgesprochen, daß auch in Deutschland für die Präsentation von Schecks zur Einlösung eine kurze Frist im Handelsverkehr gebräuchlich ist, welche jedenfalls 8 Tage nach der Ausstellung nicht übersteigt.

Diese kurze Präsentationsfrist wurde in diesem Urteile, bei welchem es sich um einen Scheck handelt, sogar verallgemeinert und für kaufmännische Anweisungen überhaupt behauptet. Aber ebenso wie in dieser Richtung ein für ganz Deutschland bestehendes Gewohnheitsrecht für kaufmännische Anweisungen überhaupt sich nicht feststellen läßt, so kann auch zur Zeit in Deutschland die Einhaltung einer derartigen, übrigens in der Zahl schwankenden Frist, als eine Wesenheit des Schecks nicht anerkannt werden, auch nicht einmal des steuerfreien Schecks. Sogar in Bezug auf letzteren desavouiert daher auch das Reichsgericht[1]) jene Auffassung und sagt: „Es mag so viel zugegeben sein, daß die deutsche Gesetzgebung, als sie die Schecks mit der Platzanweisung von der Stempelpflicht befreite, sicherlich nur, wenn auch indossable, so doch in höchst beschränktem Umfange an demselben Platze zirkulierende Papiere im Auge gehabt und schwerlich an Schecks gedacht haben wird, welche, wie der vorliegende zeigt, mit fast unbegrenzter Zirkulationsdauer versehen, gleich den Rimessen, im internationalen Kreditverkehr von Land zu Land wandern. Insbesondere scheint die auch zeitlich unbegrenzte Einlösbarkeit von Schecks vorliegender Art und die hiedurch gesteigerte, unbeschränkte Zirkulationsfähigkeit derselben dem Wesen des Schecks zu widersprechen. Das Interesse von Aussteller und Bezogenem nicht minder, wie die Klarstellung der Regreßverhältnisse zwischen Aussteller und Nehmer, bezw. zwischen den Indossanten, widerstrebt einer ausgedehnten Dauer derartig unbestimmter schwebender Zahlungsmodalitäten, drängen mit Notwendigkeit auf die baldige Einlösung des Schecks, bezw. beschleunigte Präsentation zur Zahlung bei dem Bezogenen hin. Dementsprechend

[1]) Entsch. in Str.-S., Bd. 18, S. 154.

hat sowohl das ältere Recht in England, Nordamerika und den Niederlanden, wie die neue Gesetzgebung Frankreichs,[1]) Belgiens[2]) und Italiens[3]) mindestens die Regreßpflicht des Nehmers von einer kurzzeitigen, auf wenige Tage, je nachdem Platzschecks oder Distanzschecks in Frage stehen, bemessenen Präsentation des Schecks zur Zahlung abhängig gemacht. In England sollte die Präsentation ursprünglich schon im Laufe des nächsten Tages, jetzt muß sie binnen „reasonable time“ (Bill of Exchange Act 1882), in Frankreich binnen 5 bezw. 8 Tagen, in Belgien 3 bezw. 6 Tagen, in Italien binnen 8 bezw. 15 Tagen erfolgen.

Vgl. Busch, Archiv für Handelsrecht, Bd. 37, S. 85, Bd. 43, S. 128 und 157.

Es liegt auf der Hand, daß diese engbegrenzte Einlösungsfrist auch den Zirkulationskreis und die Indossabilität solcher Schecks wesentlich einschränkt. Die hierin zurückgebliebene deutsche Gesetzgebung hat sich bisher weder veranlaßt gesehen, die Regreßpflicht zu ordnen, noch im Zusammenhange damit die Einlösungsfrist zu regeln. Auf diese Unterlassungen unserer Gesetzgebungen ist es zurückzuführen, wenn in den deutschen Verkehr Schecks eindringen, welche sich zwar äußerlich als Schecks geben und als solche Steuerfreiheit beanspruchen dürfen, in Wirklichkeit aber Kreditoperationen der weitgehendsten Art zu vermitteln bestrebt sind, Operationen, für die der Scheckverkehr von Haus aus entschieden nicht bestimmt ist. Der Strafrichter ist keinesfalls in der Lage, das gesetzgeberische Unterlassen nachzuholen und nunmehr seinerseits ergänzend zu bestimmen, über welche Fristen und Transaktionen hinaus ein Scheck aufhört, Scheck zu sein, bezw. Stempelfreiheit zu genießen.“

Nicht nur der Strafrichter, sondern auch der Zivilrichter kann eine derartige Fristbegrenzung aus dem schwankenden Brauche des Handelsverkehrs nicht schöpfen. Nur eine positive Vorschrift eines

[1]) Ges. v. 14. Januar 1865 und 19. Februar 1874.
[2]) Ges. v. 20. Juni 1873.
[3]) Cod. di commercio v. 2. April 1882, art. 339, 344.

Aktes der Gesetzgebung vermag hier Wandel zu schaffen. Aber immerhin kann auch zur Zeit schon zugestanden werden, daß, wenn schon im bürgerlichen Verkehr durch die Notifikationspflicht ein Druck zur alsbaldigen Entscheidung über Gebrauch oder Nichtgebrauch der Ermächtigung geübt wird, im Handelsverkehr noch vielmehr der Aussteller bei Begebung des Schecks vom Empfänger eine Präsentation binnen billiger Frist erwarten darf; allein diese Frist wird nach den Umständen des Falles (ob Platzscheck, Scheck auf auswärtige Orte, Zeiten wirtschaftlicher Krisen oder ruhigen Verkehrs) sich verschieden bemessen und kann nach dem jetzigen Rechtszustande nicht ein- für allemal in Zahlen angegeben werden. Treu und Glauben des Verkehrs werden dabei eine große Rolle spielen. Die gleiche Maßgabe besteht für die Notifikationspflicht des Scheckinhabers bei Nichtpräsentierung oder Nichthonorierung; auch diese ist wie bei der Anweisung überhaupt stets binnen billiger Frist auszuüben.

Welche Folgen die nicht rechtzeitige Präsentation oder Notifikation nach sich zieht, wird sich nach den Umständen des Falles beurteilen. Von einem Verluste des Regresses gegen den Aussteller kann juristisch jedenfalls nicht gesprochen werden. Es kann nur wirtschaftlich derselbe Erfolg im Wege des Schadensersatzes eintreten. Ein abstrakter Regreß des Inhabers gegen den Aussteller bei Dishonorierung wird beim Scheck so wenig anerkannt wie bei der Anweisung; die Judikatur ist zwar schwankend und teilweise geneigt die wechselrechtlichen Grundsätze anzuwenden: so das Obergericht Hamburg in seinem Urteile vom 3. August 1877. Anders entschied dagegen das O.L.G. Köln in seinem Urteile vom 21. Februar 1883 und ebenso RG. Bd. 44 S. 158. Solange der Scheck nicht Zahlung ist, wird mangels positiver Vorschrift eine Regreßpflicht sich nicht begründen lassen.

Bestand ein Schuldverhältnis zwischen Aussteller und Scheckempfänger, so wird durch Begebung des Schecks hieran nichts geändert. Erst die Einlösung des Schecks wirkt befreiend. Bestand

ein Schuldverhältnis vorher nicht, so ist es von den Umständen des Falles abhängig, ob aus der Begebung eines dishonorierten Schecks (z. B. ungedeckten Schecks) der Scheckempfänger einen Anspruch gegen den Aussteller erworben hat.

Nicht unerörtert lassen darf man die häufige Erscheinung, daß von der Person eines Assignatars beim Scheck oft nicht gesprochen werden kann. Vielfach treten nur zwei Personen auf. Diese Erscheinung ist auf die Einrichtungen der Bank zurückzuführen, nach denen die Kunden angehalten werden, über einzelne Summen ihres Depots auch für den Fall der persönlichen Abhebung nur durch Scheck zu verfügen. So erklärt sich insbesondere die frühere Form der Schecks der Reichsbank, welche eine Quittung darstellten und bereits oben auf ihre rechtliche Natur geprüft wurden.

Das Verhältnis zwischen Scheckempfänger und Bezogenem ergibt sich zum Teil aus dem Vorgetragenen. Einen klagbaren Anspruch auf Honorierung des Schecks hat der Inhaber nicht; eine Zession liegt nicht vor. Handelsgewohnheitsrechtssätze, nach denen im Gegensatze zu den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über Anweisungen der Scheckempfänger kraft der Urkunde gegen den bezogenen Bankier besondere Rechte hätte, lassen sich in Deutschland nicht feststellen.[1]) Es ist also in dieser Beziehung der Scheck durchaus nur Anweisung. Leistet der Bezogene auf Grund des Schecks, so ist er berechtigt, Zug um Zug die Aushändigung des Papiers zu verlangen. Dieser Satz des früheren Handelsgewohnheitsrechtes findet nunmehr in § 785 B.GB. ev. auch § 364 Abs. III H.GB. bezw. § 368 B.GB. seine positive gesetzliche Bestätigung. Teilleistungen vom Bezogenen anzunehmen, ist der Scheckempfänger nicht verpflichtet. Auf das Verhältnis zwischen diesen beiden ist § 266 B.GB. nicht anwendbar; aber aus dem

[1]) Vgl. Behrend, Gutachten über die Frage: Empfiehlt sich eine gesetzgeberische Regelung des Scheckverkehrs. Gutachten für den 17. deutschen Juristentag 1884.

Verhältnisse zwischen Aussteller und Bezogenem ergibt sich die Nichtberechtigung des letzteren.

Bei der Anweisung entstehen direkte Rechtsbeziehungen zwischen Empfänger und Bezogenem erst durch das Accept. Ein Accept des Schecks ist nun, wie bereits erwähnt, in Deutschland nicht üblich. Der Scheck ist nicht zur Acceptation und Zirkulation bestimmt, sondern zur Präsentation und Realisierung. Er ist kein Kreditpapier, sondern eine Art Zahlungsmittel. In Erkenntnis dieser Bedeutung des Schecks ist daher im Gegensatz zum Wechsel dem Scheck ohne Accept Stempelfreiheit gewährt.[1]) Ein Scheck mit Accept müßte vor Begebung mit Stempelmarken versehen werden. Nachdem aber das Acceptieren eines Schecks nicht üblich ist, kann nicht davon gesprochen werden, daß sich bezüglich der Gültigkeit und Wirkung eines Schecksacceptes besondere Rechtssätze handelsgewohnheitsmäßig ausgebildet hätten. Mangels eines nachweisbaren Satzes des Gewohnheitsrechtes fehlt daher in dieser Beziehung dem Vorbehalt des art. 17 EG. z. H.GB. die Wirkung. Greift aber das allgemeine bürgerliche Reichsrecht Platz, ist ein Accept des Regelschecks ausgeschlossen. Denn es ist allgemeine Sitte, den Scheck auf den Inhaber zu stellen. Die Urkunde lautet gewöhnlich:

„Zahlen Sie Herrn N. N. oder Inhaber" u. s. w. Der Zusatz „oder Inhaber" darf auf den meisten Schecks nicht fehlen bezw. nicht durchstrichen sein, wie dies auf den in Deutschland üblichen Bankblanketten durch die Klausel: „Schecks, auf welchen der Zusatz ‚oder Inhaber' durchstrichen ist, werden nicht honoriert," vermerkt ist. Nach § 795 B.GB. ist es ausgeschlossen, Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, ohne staatliche Genehmigung in den Verkehr zu bringen. Trägt ein solcher auf den Inhaber ausgestellter Scheck gleichwohl ein Accept, ist dasselbe gemäß § 795 Abs. III l. c. rechtlich ohne Bedeutung. Der Inhaber ist nach § 808 B.GB.

[1]) Wechselstempelsteuergesetz Abs. II Ziff. 1 des § 24.

nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen. Nur bei von dieser Regel abweichenden Schecks, bei welchen der Zusatz „oder Inhaber" fehlt, oder welche an Order lauten, wird daher ausnahmsweise ein Accept vorkommen; die Wirkungen desselben sind dann nach § 784 B.GB. zu bemessen.

Die Übertragbarkeit des Regelschecks darf nach den bei uns üblichen Scheckformularien nicht beschränkt oder ausgeschlossen werden.[1]) Im Gegensatz zum Rechte der bürgerlichen und der kaufmännischen Anweisung bedarf es zur gültigen Übertragung eines solchen Regelschecks nicht der schriftlichen Form oder gar des Indossamentes. Die formlose Aushändigung genügt. Die Ausstellung auf den Inhaber bezweckt Erleichterung der Legitimationsprüfung des Empfängers durch den Bezogenen. Statt „Inhaber" ist auch das Wort „Überbringer" gebräuchlich. Die Übertragung ist eine vollkommene: jedem Inhaber stehen die gleichen Rechte wie dem ersten Empfänger zu.

Doch ist dieser Inhaberscheck nur die Regel. Wenn der Scheckvertrag eine andere Ausstellungsmöglichkeit vorgesehen hat, ist die Ausstellung an Order wie auch auf Namen mit oder ohne ausdrücklichen Ausschluß der Übertragung möglich. Für an Order ausgestellte Schecks ist die Möglichkeit der Übertragung durch Indossament gegeben; denn der Scheck muß z. B. auf einen Bankier lauten, und gemäß § 1 Ziff. 4 H.GB. ist der Bankier stets Kaufmann; nach § 363 H.GB. ist die Indossabilität daher gegeben, nachdem sie landesrechtlich nirgends durch ausdrückliche Vorschrift oder Bildung eines Gewohnheitsrechtssatzes ausgeschlossen ist (art. 17 mit 21 EG. z. H.GB.).

Die Zulässigkeit eines Blankogiros erscheint dagegen zweifelhaft. Solange dem Scheck an Order das Accept fehlt, ist die Gültigkeit des Blankogiros und seine Bedeutung einer Umstellung des Papiers auf den Inhaber nicht anzuzweifeln. Der Scheck kann

[1]) Siehe S. 54.

ja direkt auf den „Überbringer“ lauten. Trägt jedoch ein solcher Scheck an Order ein Accept, so würde die Zulässigkeit des Blankogiros gegen den, wie oben erwähnt, auch für den Scheck geltenden § 795 B.GB. verstoßen. Eine analoge Anwendung des Wechselrechtes[1]) ist handelsgewohnheitsrechtlich nicht nachweisbar. Das Blankogiro wäre nicht ungültig, aber das Accept verliert durch dasselbe jede rechtliche Bedeutung.

Ein Erlöschen des Schecks durch Tod oder dazwischenkommende Geschäftsunfähigkeit eines Beteiligten tritt nach geltendem Rechte nicht ein. Ein Widerruf ist möglich bis zum Momente der Leistung durch den Bezogenen bezw. beim Scheck an Order bis zum Momente des Acceptes. Der Widerruf erfolgt gegenüber dem Bezogenen. Es ist klar, daß diese fast unbegrenzte Widerrufsmöglichkeit hinter dem Rücken des Scheckinhabers im Verkehre Mißstände mit sich bringt und unredlichen Manipulationen Tür und Tor öffnet. Aber nach dem jetzigen Rechtszustande ist der Widerruf nur wie ausgeführt beschränkt. Bei Zurückgabe des Schecks an den Aussteller ist dagegen ein Erlöschen des Schecks nicht zu statuieren, da, wie wir oben gesehen, für den Scheck zwei Personen, Aussteller und Angewiesener, genügen.

Die Wirkung der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer bei einer Scheckbegebung beteiligten Person ist in der Konkursordnung nicht besonders normiert. Es sind daher die allgemeinen konkursrechtlichen Bestimmungen anzuwenden. Hienach werden sich im einzelnen folgende Wirkungen ergeben: Durch den Konkurs sämtlicher Indossanten wird das Recht des Indossatars auf Einlösung nicht betroffen. Der Konkurs des Ausstellers dagegen äußert eingreifende Wirkungen. Ist im Momente der Konkurseröffnung der Scheck bereits eingelöst, bleibt das Recht der Konkursgläubiger, die in der Scheckausstellung liegenden Rechtshandlungen des Gemeinschuldners anzufechten,[2]) unberührt. Ist der

[1]) art. 12 WO. u. 13 WO.

[2]) § 30 f. KO.

Scheck noch nicht eingelöst, konkurriert mit dem Scheckinhaber die Konkursmasse auf das unerhobene Guthaben des Ausstellers beim Bezogenen. Daß in der Scheckausstellung die Einräumung eines dinglichen Rechtes auf einen die Scheckfumme darstellenden Teil des Guthabens liegt, ist aus keiner Bestimmung zu entnehmen. Ein außerordentliches Absonderungsrecht des Scheckinhabers bezüglich des die Scheckfumme darstellenden Teiles des Guthabens beim Bezogenen ist daher nirgends eingeräumt. Die Verpflichtung der bezogenen Bank, das noch nicht abgehobene Guthaben des im Konkurse befindlichen Ausstellers der Konkursmasse zuzuführen, bemißt sich ebenfalls nach den allgemeinen Normen der KO.

Beim Konkurse des Scheckinhabers fällt natürlich das mit dem Scheck erworbene Recht in die Konkursmasse. Beim Konkurse des Bezogenen wird im allgemeinen der Aussteller den Ausfall zu tragen haben, es sei denn, daß ihm der Nachweis gelänge, daß der Scheckinhaber die rechtzeitige Einlösung des Schecks in schuldhafter Weise versäumt habe.

Bezüglich der Verjährung kann nach derzeitigem Rechte ein Unterschied zwischen dem Rechte der Anweisung nicht anerkannt werden. Der Scheck erlischt durch Zeitablauf nicht, außer wenn die Urkunde selbst eine zeitliche Beschränkung enthält. Allerdings wird in der oben berührten Präsentationspflicht des Bezogenen in der Regel eine indirekte Außerkraftsetzung des Schecks nach kurzer Frist liegen. Die Frage der Verjährung ist in der Regelung der Präsentationspflicht gelöst; in ausländischen Gesetzgebungen tritt daher mit Ablauf der Frist Kraftlosigkeit des Papieres ein. Aber mangels Festsetzung einer solchen Frist in festen Zahlen kann in Deutschland von einer förmlichen Verjährung nicht die Rede sein. Es gilt Anweisungsrecht.

Formerfordernisse, welche bei kodifiziertem Rechte an die Spitze der theoretischen Erörterungen zu treten hätten, haben sich, wie sich dies aus der Natur des Gewohnheitsrechtes ergibt, nicht entwickelt. Es sind zwar bei uns in Deutschland nur auf Banken gezogene

Schecks üblich, und die Vereinbarung der Banken mit ihren Kunden schreibt diesen die Benützung der von ihnen ausgegebenen Scheckbücher mit Blanketten vor. Die Definition im Wechselstempelsteuergesetz sagt wenig über die Form und handelt im übrigen nur von dem steuerfreien Scheck; nach derselben scheint die Benützung eines solchen Formulares und die Selbstbezeichnung der Urkunde als Scheck nicht erforderlich. Dagegen ist wie bei der schriftlichen Anweisung des B.GB. geboten die Benennung eines Zahlungsempfängers, und sei es auch nur der Inhaber oder Überbringer, die Aufnahme des Datums der Ausstellung jedenfalls für den steuerfreien Scheck und die Bezeichnung einer bestimmten zuzuwendenden Summe in Ziffern. Ein Ausschreiben des Betrages in Worten ist nicht erforderlich. Lautet der Scheck nicht auf eine bestimmte Summe, sondern bis zur Höhe einer bestimmten Summe, liegt kein Scheck, sondern ein Akkreditiv vor, das in der rechtlichen Behandlung abweichend zu beurteilen ist.

Der Scheck de lege ferenda.

Die Anwendung der wenigen Sätze des B.GB. über schriftliche Anweisungen und die Anwendung allgemeiner Rechtssätze auf das Institut des Schecks erweist sich, wie wir gesehen, in vielfacher Richtung als ungenügend. Das Gewohnheitsrecht versagt, wo es sich um Schaffung positiver Vorschriften, Aufstellung von Formen, Fristen oder gar Strafen handelt.[1]) Gerade für die Hauptfragen des Scheckverkehrs, das Erfordernis der Deckung, die Folgen der Ausstellung ungedeckter Schecks, die Zulässigkeit der Ausstellung auf den Inhaber, das Blankoindossament, die Präsentationspflicht, das Erfordernis des Protestes, der Regreß des Scheckinhabers

[1]) Vgl. Entw. S. 11 Nr. 736 der Drucksachen des Reichstags, 8. Legislaturperiode I. Session 1890/92.

gegen Aussteller und Indossanten, fehlt es an feststehendem Handelsgewohnheitsrechte und gesetzlichen Vorschriften. Aus den Vereinbarungen, wie sie nach dem Vorbilde der Reichsbank von den meisten Banken ziemlich einheitlich mit ihren Scheckkunden geschlossen werden, kann sich ein Handelsgewohnheitsrecht nur schwer entwickeln, weil diese Bestimmungen nur Geltung haben für das Verhältnis der Bank zu ihren Girokunden.

Wenn gleichwohl die große Unsicherheit dieses Rechtsinstitutes, das sich mangels des festen Fundamentes zwingender Normen kodifizierten Rechtes nur auf die schwankenden Füße wechselnder Handelsusancen stützt, nur in verhältnismäßig wenigen Zivil- oder Strafprozessen zutage getreten ist,[1]) vermag dies für die Möglichkeit eines gesunden Ausbaues ohne die Hilfe reichsgesetzlicher Vorschriften wenig zu beweisen. In Zeiten wirtschaftlichen Niederganges und schwerer Handelskrisen würden sich solche Prozesse zahllos mehren, und würde sich der Mangel kodifizierter Normen ungemein störend bemerkbar machen. Übrigens ist der Scheck bei uns noch in den Stadien der Entwicklung und wachsender Beliebtheit. Sobald bei uns jene außerordentliche Verbreitung des Schecks eingetreten ist, wie in England und Amerika, so wird auch bei uns als unangenehme Folge die Zahl der Prozesse aus diesem Rechtsinstitute sich mehren. „Es kann nicht Sache eines weisen Gesetzgebers sein, die Rechtsunsicherheit solange zu konservieren und den Rechtsschutz solange zu versagen, bis eklatante Fälle etwa im Gefolge einer Handelskrisis oder großen Bankerottes die Unhaltbarkeit des bestehenden Zustandes aufgedeckt haben.“ [2]) Aber nicht nur zur Beseitigung des mangelhaften Rechtszustandes ist in Deutschland (wie auch in Österreich) der Erlaß eines Scheckgesetzes im Jahre 1878

[1]) Vgl. Kuhlenbeck, Der Check Anh. III, ferner Endemann, Hdb. d. Handelsrechtes ꝛc. III S. 1842 Anm. 39, Entscheidg. d. RG. in Str.-S. Bd. X S. 557, XXIII S. 216, Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 215 S. 314, Bd. 48 Nr. 196 S. 310.

[2]) Vgl. Funk S. 9.

mehrfach angeregt und im Jahre 1892[1]) seitens der Reichsregierung geplant gewesen, auch die finanzielle Entwicklung des Landes würde in einer Regelung des überaus wohltätigen und segensreichen Scheckwesens erhebliche Förderung erfahren. Die nationalökonomische Bedeutung des Scheckwesens ist im deutschen[2]) wie österreichischen[3]) Entwurfe und der zu beiden Gesetzentwürfen erflossenen Literatur[4]) ausführlich und des öfteren erörtert, so daß wohl hierauf Bezug genommen werden darf. Die weittragenden wirtschaftlichen Vorteile eines sehr entwickelten Scheckwesens verlangen durchaus die gesetzliche Regelung der Materie. Der Bildung eines Handelsgewohnheitsrechtes kann jedenfalls eine subtilere Entwicklung nicht überlassen werden.

Neben juristischen und volkswirtschaftlichen Momenten verlangt aber auch noch ein fiskalisches die gesetzliche Regelung des Schecks. Dem Scheck als Zahlungsmittel ist im Gegensatze zu anderen als Kreditpapieren zu erachtenden Anweisungen insbesondere zum Wechsel Stempelfreiheit gewährt; diese muß aus volkswirtschaftlichen Gründen auch belassen werden. Aber den Auswüchsen des Scheckverkehrs, dem Mißbrauche dieses Institutes zu Kreditoperationen verschiedenster Art und der hiedurch verursachten Steuerhinterziehung kann wirksam nur vorgebeugt werden, wenn die Bahnen des Scheckverkehrs genau vorgezeichnet sind.

Empfiehlt es sich nun, den Gesetzentwurf von 1892 unverändert neuerdings vorzulegen, oder sind mit Rücksicht auf die in der Zwischenzeit gemachten Erfahrungen, auf die inzwischen erfolgte zivilistische Reichsgesetzgebung, auf gleiche oder abweichende Rechtssätze im Auslande und endlich auf die Untersuchungen und Ergebnisse der neuen Literatur Abweichungen und Umarbeitungen geboten?

[1]) In Österreich 1895.

[2]) [3]) Vgl. S. 7 ff. der Beil. Nr. 736 der Druckf. des Reichstags, 8. Leg. Per., I. Sess. 1890/92.

[4]) Siehe Funk S. 10.

Das Verhältnis zwischen Aussteller und Scheckempfänger wurde vom Entwurfe dahin geregelt, daß ohne Rücksicht auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis durch die Begebung des Schecks der Aussteller dem Scheckempfänger und jedem späteren Rechtsnachfolger die Verpflichtung übernimmt, für die Einlösung des Schecks zu haften.[1]) Das Unterschreiben eines Schecks als Aussteller oder Indossanten begründet also abstrakte Haftungsverbindlichkeiten für die Einlösung gegenüber jedem Nachmanne. Diese strengen Wirkungen der Ausstellung eines solchen Papiers sind dem Wechselrechte entnommen.[2]) Es enthält gegenüber dem bestehenden Rechtszustande eine wesentliche, weittragende Neuerung. Eine Wirkung dieser Haftung ist auch die faktische Aufhebung des Widerrufsrechtes; formell bleibt die Widerrufsmöglichkeit gegeben; aber der Widerruf an den Bezogenen hat für den Aussteller geringe Bedeutung, da er durch den Regreß entkräftet wird. Voraussetzung des Regresses gegen Aussteller und Vormänner ist die rechtzeitige Präsentation und der Protest bezw. Protestersatz.[3]) Nur bei doloser oder grob kulposer Ausstellung eines ungedeckten Schecks haftet der Aussteller ohne Rücksicht auf Einhaltung der Präsentationsfrist für jeden Schaden.[4]) Ein Regreß ohne Einhaltung einer Präsentationsfrist ist auch möglich in Form einer Bereicherungsklage.[5])

Es ist also dem Scheckinhaber stets möglich, auch auf das der Scheckbegebung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis zurückzugehen. Durch die Hingabe des Schecks wurde nicht die Zahlung einer Schuld geleistet; in der Annahme des Schecks liegt keine Novation des früheren Rechtsverhältnisses. Der Scheckinhaber hat die Wahl aus dem Scheck im Wechselprozesse[6]) zu klagen oder auf das alte

[1]) §§ 13, 20 des Entw.
[2]) art. 8 W.O.
[3]) Entw. § 14.
[4]) Entw. § 20.
[5]) Entw. § 19.
[6]) § 26 des Entw.

Rechtsverhältnis zurückzugreifen. Das letztere kann oft wertvoller sein, wenn für die Schuld, die durch Einlösung des Schecks getilgt worden wäre, noch andere Sicherungen gegeben sind (z. B. Pfand, Bürge).

Die Ausstellung und das Unterschreiben eines Schecks als abstrakten Verpflichtungsgrund zu erklären, kann nur gebilligt werden. Die Handhabung eines so scharfen Instrumentes wird daher zwar von manchem aus Ängstlichkeit und Vorsicht unterlassen werden, wird manchem Unerfahrenen Schaden bringen, aber allen an der Sicherheit des Verkehrs interessierten Kreisen ist eine derartige Vorschrift unentbehrlich. Die dem Wechselrechte entnommene Haftung wird auch in seiner wirtschaftlichen Bedeutung den Scheck dem Wechsel immer näher bringen.

Die gleichen abstrakten Wirkungen schreibt der Ausstellung eines Schecks zu der österreich. Entw. von 1880 in art. 3 Abs. 1.

Hinfällig wird diese Haftung, wenn Aussteller und Zahlungsempfänger eine Person sind. § 4 des Entwurfes sieht vor, daß dies im Scheck ausdrücklich gesagt werden kann. Gleichwohl muß auch die Anweisungsform in diesem Falle gewahrt bleiben, da die Quittungsform durch § 1 Ziff. 2 ausgeschlossen ist.

Das durch die Begebung des Schecks begründete Recht des Empfängers und Inhabers ist ein unwiderrufliches. Weder durch Erklärung gegenüber dem Inhaber, noch auch durch eine solche gegenüber dem Bezogenen kann der Scheck widerrufen werden.[1]) Dies ist eine bedeutende Abweichung vom Rechte der Anweisung, die aber aus dem verpflichtenden Charakter der Scheckbegebung resultieren muß, wenn man nicht die ganze Scheckhaftung in Frage stellen will.

Für das Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem sieht auch der Entwurf als grundlegend den Vorvertrag, den Scheckvertrag, an.[2]) Durch diese spätere Bestimmung ist der durch den

[1]) § 10 Satz 4 des Entw.

[2]) § 20 Satz 2.

Wortlaut des § 1 Ziff. 2 nicht unbegründeten Vermutung entgegengetreten, daß der Entwurf die Möglichkeit, Schecks zu ziehen, nur an die Voraussetzung eines Guthabens geknüpft hätte, wie dies im italienischen Rechte[1]) und nach der skandinavischen Gesetzgebung[2]) der Fall ist. Im Gegensatze zum jetzigen Rechtszustande ist jedoch die Gültigkeit eines Scheckvertrages nicht von der Bankiereigenschaft des Bezogenen abhängig. Die im § 24 des Wechselstempelsteuergesetzes aufgestellte Definition des Schecks ist aufgegeben. Bedenklich könnte erscheinen, daß der Wortlaut des § 1 Ziff. 2 nicht einmal die Kaufmannseigenschaft des Bezogenen voraussetzt. Die wichtigsten ausländischen Gesetzgebungen[3]) haben das Requisit der Bankiereigenschaft, das italienische und das portugiesische Recht verlangen, daß der Bezogene wenigstens ein Kaufmann sei.[4]) Den Scheck auf jede Privatperson ziehen zu lassen,[5]) dürfte bei der strengen Verbindlichkeit des Papiers manche Gefahren für geschäftsungewandte Leute mit sich bringen. Allein es ist nicht zu vergessen, daß die strengen Wirkungen sich eigentlich mehr gegen den Aussteller als den Bezogenen richten. Es könnte daher höchstens davon die Rede sein, die aktive Scheckfähigkeit einzuschränken und bei der Person des Ausstellers gewisse Eigenschaften zu verlangen. Aber auch dies ist nicht vonnöten; wie wir später sehen werden, soll der Scheck strenge Formerfordernisse erhalten; deren Einhaltung erfordert eine gewisse Geschäftskenntnis, welche in der Regel nur der den Handelskreisen Nahestehende und mit dem Institute Vertraute aufweist.

Weiter ist zu beachten, daß der Scheck die vorhergehende Zustimmung des Bezogenen gemäß § 20 Satz 2 des Entwurfes

---

[1]) art. 333 des cod. di commercio.

[2]) Vgl. Hdwbch. d. Staatswissensch. Bd. III S. 21.

[3]) England, Vereinigte Staaten von Nordamerika, Niederlande, Japan, vgl. hierüber Hdwbch. d. Staatsw. Bd. III S. 20.

[4]) S. Hdwbch. Bd. III S. 20.

[5]) Wie dies die Rechte von Frankreich, Belgien, Schweiz, Spanien, Rumänien, Dänemark, Norwegen und (voraussichtlich) auch Schweden tun.

voraussetzt. Nicht über jedes Guthaben bei einem Dritten kann man durch Scheck disponieren. Möglichkeit und Umfang des Schecks muß durch Vorvertrag geregelt sein. Wegen der Unerfahrenheit einzelner, deren Schutz sich schließlich doch durch keine Maßnahme der Gesetzgebung durchgreifend erreichen läßt, ganze Bevölkerungskreise von der Wohltat wichtiger Einrichtungen des Geldverkehrs auszuschließen, hieße das Kind mit dem Bade ausschütten. Die gleichen Gefahren bestehen ja auch bezüglich des Wechsels. Zwar ist auch hier schon die Tendenz zutage getreten, die Wechselfähigkeit zu beschränken, allein die Bedenken sind verschwunden, da doch die Erfahrung gelehrt, daß in der Regel diejenigen Personen, welche solche Geldgeschäfte machen, über die strengen Verbindlichkeiten des Wechselrechtes genügend informiert sind. Juristisch ist jedenfalls kein Grund vorhanden, warum die als Scheck bezeichnete Anweisung auf einen beliebigen Dritten anders zu behandeln sei als der Scheck auf ein Geldinstitut. Wirtschaftlich liegt gleichfalls ein triftiger Grund, solchen Anweisungen die Vorrechte des Schecks zu verweigern, nicht vor. Auch durch solche Schecks werden im allgemeinen Verkehre Zahlungsmittel erspart, da die gleiche Anschmiegbarkeit des Schecks an die gerade zu übertragende Summe wie bei der Banknote, dabei aber noch der Vorzug besteht, daß eine größere Sicherheit der Aufbewahrung und Verwaltung des Vermögens für den Aussteller gegeben ist. Bei der Entwicklung, welche das Bankwesen bei uns mehr und mehr findet, wird ja die tatsächliche Ausstellung von Schecks auf eine Bank an Zahl und Bedeutung andere Schecks weit übertreffen.

Eine Verbindlichkeit des Bezogenen auf Zahlung des Schecks gegenüber dem Aussteller besteht natürlich aus dem Scheck nicht. Das Accept ist ausgeschlossen.[1]) Die Verpflichtung zur Einlösung, die Schadensersatzpflicht bei unbegründeter Weigerung der Einlösung bemißt sich nach dem Scheckvertrag. Die Grundsätze des bürger-

[1]) § 7 des Entw.

lichen und Handelsrechtes über Verzug und Schadensersatz wegen Nichterfüllung finden Anwendung. Sind beide Personen Kaufleute, wird eine grundlose Weigerung einer Scheckeinlösung möglicherweise auch eine Strafeinschreitung zur Folge haben, falls wirklich absichtlich der Kredit geschädigt werden wollte.

Scheckempfänger bezw. -Inhaber haben gegen den Bezogenen trotz des mangelnden Acceptes, welches nach dem Entwurfe überhaupt ausgeschlossen sein soll,[1]) einen direkten klagbaren Anspruch auf Zahlung des Scheckbetrages, soweit der Bezogene zur Zeit der Präsentation dem Aussteller zur Einlösung verpflichtet ist. Diese Bestimmung in § 10 Satz 1 des Entwurfes ist eine der einschneidendsten Neuerungen, die aber durchaus Aufnahme in das zu erlassende Scheckgesetz verdient. Der Bezogene ist nur gegen Aushändigung der Scheckurkunde zur Zahlung verpflichtet.[2]) Quittung zu verlangen ist er gleichfalls berechtigt.[3]) Hinsichtlich Teilzahlungen gilt selbstverständlich § 266 B.GB.

Ist trotz des Verbotes ein Scheck acceptiert worden, gilt das Accept als nicht geschrieben.[4])

Die Person des Zahlungsempfängers ist, obwohl der Scheck nicht für die Zirkulation berechnet ist, häufig wechselnd.

Der Entwurf sieht eine leichte Übertragbarkeit des Schecks vor. Eine bestimmte Person oder Firma, aber auch nur „der Inhaber des Schecks" kann als Zahlungsempfänger bezeichnet werden. Am häufigsten wird eine Kombination von beiden Formen sein[5]) und Name oder Firma des Zahlungsempfängers genannt werden mit dem Zusatze „oder Inhaber" oder „Überbringer" u. s. w.; auch hier gilt der Scheck als auf den Inhaber ausgestellt.[5]) Der nicht auf Inhaber gestellte Scheck kann gemäß § 6 durch Indossament

[1]) § 7 des Entw.
[2]) § 10 Satz 1 des Entw.
[3]) § 368 B.GB.
[4]) § 7 Satz 2 des Entw.
[5]) § 1 Ziff. 3 Satz 2.

übertragen werden, falls die Übertragbarkeit nicht von dem Aussteller durch einen aus der Urkunde selbst hervorgehenden Vermerk ausgeschlossen wurde. Bezüglich des Indossamentes gelten sämtliche oben erwähnten wechselrechtlichen Vorschriften. Nur muß das Indossament sich stets auf dem Scheckoriginale befinden. Ein Indossament an den oder von dem Bezogenen ist ungültig. Durch diese positiven Bestimmungen sind die jetzt herrschenden Lücken und Zweifel befriedigend geregelt.

Bei der strengen Haftung aus der Scheckbegebung erscheint es durchaus angezeigt, wie dies der Entwurf vorgesehen, strenge Formerfordernisse aufzustellen. Als solche enthält der Entwurf:

1. Schriftlichkeit;
2. die Bezeichnung als Scheck (selbstverständlich sind auch fremdsprachliche Schreibarten des Wortes zulässig);
3. die Zahlungsaufforderung aus dem Guthaben des Ausstellers oder für Rechnung desselben;
4. die Angabe einer bestimmten Geldsumme;
5. die Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen oder seiner Firma;
6. die Bezeichnung der Person oder Firma (des Bezogenen), welche die Zahlung leisten soll;
7. die Angabe des Zahlungsempfängers;
8. Datum der Ausstellung.

Die Angabe eines Zahlungsortes als solchen ist nicht erforderlich. Der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort gilt als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Bezogenen,[1]) ev. vertritt ihn den Ausstellungsort. Ist ein vom Wohnorte des Bezogenen verschiedener Zahlungsort angegeben, so ist die Urkunde als Scheck ungültig.[2]) Ein derartiger Scheck wäre eigentlich ein domizilierter Wechsel. Aber auch als solcher ist das

[1]) § 2 des Entw.
[2]) § 2 Satz 3.

Papier nicht gültig, da die Bezeichnung Wechsel fehlt. Dagegen wird der Text immer genügen, eine schriftliche kaufmännische Anweisung zu konstruieren.

Die Angabe eines Fälligkeitsdatums ist ausgeschlossen. Der Scheck ist stets bei Sicht zahlbar, dies gilt ohne Unterschied, ob er auf kleine oder große Beträge lautet. Die bei einzelnen Banken vereinbarte vorherige Kündigung oder Respektfrist bei Schecks auf größere Summen wäre nach dem Entwurfe nicht mehr zulässig. Auch hier ist dem Entwurfe beizustimmen. Falls einige Banken sich künftig gegen überraschende Abhebungen größerer Kapitalien sichern wollen, bleibt ihnen eine derartige Sicherung im Scheckvertrage vorbehalten, dessen Einhaltung für die Fortdauer der Beziehungen maßgebend sein wird. Im Scheck selbst darf aber ein Zahlungstermin nicht genannt sein.

Aber wenn auch das Scheckrecht keinen Zahlungstermin kennt, kennt es doch gewissermaßen eine Zahlungsfrist, dies ergibt sich aus der Präsentationsfrist. Die Präsentationsfrist beträgt fünf Tage, die sich bei uns bei Ausstellungsorten außerhalb des deutschen Reiches um die Transportzeit vermehrt. Mit Ablauf dieser Zeit erlischt zwar nicht die Pflicht des Bezogenen zur Einlösung des gedeckten Schecks, aber der Aussteller wird vom Regresse nach § 14 befreit, während allerdings der Regreß nach § 19 und 20 bleibt.

Über die Zweckmäßigkeit dieser Fristenbemessung kann gestritten werden. Das englische Recht enthält sich der Setzung einer zahlenmäßigen Frist und schreibt nur vor: innerhalb a reasonable time of its issue[1]) den Scheck zu präsentieren. In der Praxis gilt in England die Präsentation des Schecks nur dann rechtzeitig bewirkt, wenn er am nächsten Tage nach dem Empfange präsentiert wird. Bei Distanzschecks beträgt die Frist Transportzeit + zwei Tage.[2])

[1]) Bills of Exchange Act 1882 sect. 72.

[2]) Vgl. hierüber und über andere ausländische Fristen die Begründung des Entw. S. 17.

Die Gleichstellung des inländischen Platzschecks mit dem ausländischen Distanzscheck kann mit dem im Entwurfe angeführten Gründen als angemessen erachtet werden. Ebenso ist die Unterlassung kasuistischer Festsetzungen bei ausländischen Schecks zu billigen.

Die Wirkung des dazwischen tretenden Konkurses bei einer am Scheck beteiligten Person ist im Entwurfe nicht ausdrücklich geregelt. Nach den Motiven[1]) sind die allgemeinen konkursrechtlichen Bestimmungen anzuwenden. Die sich hieraus ergebenden Wirkungen sind für den Konkurs des Ausstellers wie des Scheckinhabers dieselben wie die oben erörterten. Die Pflicht des Bezogenen beim Konkurse des Ausstellers auch die Scheecksumme in die Masse zu werfen, erscheint zwar bedenklich, denn die Unwiderruflichkeit des Schecks und das Klagerecht des Scheckinhabers erleidet auf diese Weise einen bedeutenden Durchbruch. Aber so sehr es zu erstreben ist, den Unterschied zwischen sofortiger Barzahlung und Zahlung mittels Schecks verschwinden zu lassen, kann doch weder aus wirtschaftlichen noch weniger aus juristischen Gründen die Aufstellung eines entgegenstehenden Rechtssatzes begutachtet werden. Es wird vielmehr durch die Möglichkeit dieser Gefahr der Charakter des Schecks als eines zur sofortigen Präsentation und nicht zur dauernden Zirkulation bestimmten Papiers erhalten und dem Publikum gelehrt. Und hierin liegt in nationalökonomischer Beziehung ein genügendes Äquivalent.

Beim Konkurse des Bezogenen ist zu unterscheiden, ob derselbe vor oder nach dem Ende der Präsentationsfrist fällt; tritt der Konkurs vor Beendigung der Präsentationsfrist ein, bleibt die Verbindlichkeit des Ausstellers und der Vormänner eine scheckrechtliche nach § 14. Wurde dagegen der Scheck nicht rechtzeitig präsentiert, und ist inzwischen der Konkurs des Bezogenen eingetreten, so wird der Konkursausfall in der Regel den Scheckinhaber treffen. Jeden-

[1]) S. 20 Beil. Nr. 736.

falls hat er den Regreß nach § 14 und 20 verloren; ob ein Regreß nach § 19 gleichfalls versagt wird, wird von den Umständen des Falles abhängig sein.

Nach englischem Rechte werden die Wirkungen des Konkurses gleichfalls nicht ausdrücklich im Gesetze[1]) berührt, sondern stillschweigend unter die allgemeinen Normen gestellt.

Wenn der Bezogene nach Ablauf der Frist in Konkurs geraten ist, ist dies ein Hauptfall der Entlastung des Ausstellers bei Nichteinhaltung der Präsentationsfrist.[2]) Auch nach französischem, belgischem und italienischem Rechte ergibt sich eine ähnliche Rechtslage.[3])

Positive Vorschriften erweisen sich insbesondere als erforderlich zur Regelung der Verjährungsfristen. Für die strenge Haftung des Indossanten besteht bei Nichteinhaltung der Präsentationsfrist die kurze Verjährung von fünf Tagen bezw. gegenüber dem Auslande Transportzeit + fünf Tage; auch gegenüber dem Aussteller kann unter Umständen, wie oben berührt, durch Ablauf der Präsentationsfrist der Regreß erlöschen.

Im übrigen verjähren bei form- und fristgerechter Präsentation die Regreßansprüche gegen Aussteller und die übrigen Vormänner in drei Monaten und bei Schecks, welche außerhalb Europas zahlbar sind, in sechs Monaten.[4]) Für die Ansprüche, welche dieser kurzen Frist nicht unterliegen, ist eine einjährige Verjährung vorgesehen.[5])

Scheck und Anweisung.

Diese in großen Zügen vorgeführten Grundsätze — ev. in wenigen Punkten im oben dargelegten Sinne abgeändert — des Entwurfes zu einem Scheckgesetz enthalten einen Rechtszustand,

[1]) Bills of Exchange Act 1882 sect. 74 Nr. 1.
[2]) Begründung, Beil. 736 S. 21.
[3]) ebenda.
[4]) § 18.
[5]) § 21.

welcher keine Kodifikation des oben geschilderten, bestehenden Rechtes bildet, sondern welcher eine Neuschöpfung in fast allen Beziehungen darstellt. Nachdem diese Neuerungen, wie jeweils untersucht, in allen Einzelheiten mit Rücksicht auf die Bedeutung des Schecks im Verkehrsleben und im Anschluß an die internationale Entwicklung dieses über die Grenzen der Staaten reichenden Verkehrseinrichtung nicht als willkürliche, sondern für das Wesen des Schecks und die mit ihm verknüpften Interessen als durchaus notwendig erscheinen, kann die Frage beantwortet werden, ob nach diesen einschneidenden Abweichungen von den Grundsätzen der Anweisung der Scheck noch als eine Art der Anweisung betrachtet werden kann. In der Verleihung eines direkten Klagerechtes an den Scheckinhaber gegenüber dem Bezogenen liegt ein derartiger Widerspruch zur Klaglosigkeit der unacceptierten Anweisung, daß es fast zweifelhaft erscheint, ob nicht die Lehre von dem Auftrage oder die von Canstein verfochtene Zessionstheorie bei dem Ausbau des Institutes zu Grunde zu legen ist. Für den Entwurf ist die Absicht einer Anlehnung an diese Lehren zu verneinen. Wenn sich derselbe auch nicht ausdrücklich für die Anweisungstheorie bekennt, so lassen doch die Ausführungen der Begründung[1]) eine andere Deutung nicht zu. Jedenfalls ist nirgends gesagt, daß die Rechtssätze der Zession ergänzend hereinzuziehen sind, und es zeigt im einzelnen positiven Ausbau das System des Schecks von den Sätzen der Auftrags- oder Zessionslehre (vgl. Inhalt des Scheckvertrages, vgl. Verjährung, Konkurs des Ausstellers u. s. w.) noch größere Abweichungen als von denen der Anweisung. In vielfacher Beziehung erscheint die Anlehnung an den Wechsel vordringlicher als an irgend ein anderes Institut.

Ob es zulässig erscheint, den Scheck, geregelt im Sinne des Entwurfs und der angeregten Abänderungen, als Anweisung zu bezeichnen, hängt davon ab, was mit dieser Subsumierung gesagt werden will. Wer in Orthodoxie des Buchstabens einer solchen

[1]) Insbesondere S. 9 u. 10.

Bezeichnung eine Definition erblickt, aus welcher sämtliche Einzelsätze des Instituts herausgezogen werden können, wird seine Rechnung nicht finden. Wer dagegen für ein bei uns erst in neuerer Zeit sich ausbauendes, noch in Bildung begriffenes Rechtsinstitut entwickelten Geldverkehrs die Anknüpfung an etwaige im positiven Rechte schon vorhandene Anhaltspunkte sucht und vom Standpunkte historischer Entwicklung aus die wirtschaftliche und juristische Basis einer neueren Erscheinung des Rechtes nennen will, muß auch fürderhin den Scheck als eine Art Anweisung erklären.

Aus einer derart verstandenen Subsumption aber die juristische Haltbarkeit oder Unhaltbarkeit der Entwicklung des jungen Systems zu deduzieren, liegt nicht im Geiste des Rechtes.

Literatur-Verzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler und Ring, Berlin 1892 (zum Scheckgesetzentwurf von Simonson in Berlin).

Arndts Pandekten 1865.

Bayerdörffer A., Das Scheckſyſtem, Jena 1881.

Behrend, Über Scheckverkehr.

— Empfiehlt ſich eine geſetzgeberiſche Regelung des Scheckverkehrs? Gutachten für den 17. Deutſchen Juriſtentag 1884.

Birnbaum H., Der Scheck, Köln 1885.

Bunzel C., Material zu einem Scheckgeſetz-Entwurf, Wien 1880.

Canſtein, Scheck, Wechſel und deren Deckung, Berlin 1890.

Coſack Karl, Lehrbuch des Handelsrechtes, Stuttgart 1903.

Dernburg, Kommentar zu B.GB., 1899.

— Pandekten, 1892.

Druckſachen des Reichstags VIII. Legislaturperiode I. Seſſion 1890/92, VI. Anlagenband, Berlin 1892 (Beil. 736)

— des Reichstags, X. Legislaturperiode, I. Seſſion 1898/00, VI. Band von Seite 4507—5416, Berlin 1900.

— des Reichstags, IX. Legislaturperiode, IV. Seſſion 1895/97 zu Nr. 632.

Endemann W., Handbuch des Deutſchen Handels-, See- und Wechſelrechtes. Band III, Leipzig 1885.

Fick F., Die Frage der Scheckgeſetzgebung auf dem europäiſchen Kontinente, Zürich 1897.

Fiſcher-Henle, Bürgerliches Geſetzbuch. 5. Aufl., München 1902.

Frankenburger, Kommentar zum H.GB. 2. Aufl.

Fritz O., Der Scheck nach dem Entwurfe des Bundesrates von 1892, Erlangen 1894.

Funk J., Über die rechtliche Natur des Schecks, Wien 1878.

— Das Quäſtionnaire über ein öſterreichiſches Scheckgeſetz, Wien 1880.

Gareis, Kommentar zum H.GB. 2. Aufl.
— Das Deutsche Handelsrecht, Berlin 1899.
Goldschmidt S., Das Rechtsverhältnis zwischen Scheckinhaber und Scheckbezogenen, Greifswald 1899.
Haidlen, Kommentar zum B.GB., Stuttgart 1897.
Hammerschlag P., Der Scheckgesetz-Entwurf, Wien 1896.
Hanausek G., Der Scheck im Giroverkehr der österreichischen Bank, Wien 1889.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Conrad, Elster, Lexis und Löning, III. Band, Jena 1900.
Hasenpatt C., Die rechtliche Natur des Postschecks nach dem Entwurfe einer Postscheckordnung, Berlin 1901.
Hoppenstedt A., Zum Scheckgesetz, Kritik des dem Bundesrate vorgelegten Entwurfes eines Scheckgesetzes für das Deutsche Reich, Berlin 1892.
— Ein zweites Wort zum Scheckgesetz, Berlin 1892.
Koch K., Vorträge und Aufsätze, hauptsächlich aus dem Handels- und Wechselrechte, Berlin 1892.
Kuhlenbeck L., Der Check, seine wirtschaftliche und juristische Natur, Leipzig 1890.
Lenel Otto, Stellvertretung und Vollmacht für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts in Iherings Jahrbücher Band 36, neue Folge Band 24, Seite 113 ff.
Leonhardt, Die gesetzliche Begründung des Scheckfystems in Österreich, Wien 1881.
Mang Erich, Die Anweisung, Erlanger Diss. 1902.
Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen, herausgegeben von Holdheim. Jahrgang 1896, Heft 1, und Jahrgang 1897.
Motive zum Entwurf des B.GB.
Mugdan, Materialien zum B.GB. Band II.
Obst Georg, Theorie und Praxis des Scheckverkehrs, Suttgart 1899.
Oertmann, Kommentar zum B.GB. 1899.
Planck, Kommentar zum B.GB. 1. und 2. Aufl.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.GB.

Salpius Botho von, Novation und Delegation nach römischem Recht, Berlin 1864.
Scherer, Kommentar zum B.GB. Erlangen 1899.
Siemens G., Die Lage des Scheckwesens in Deutschland, Berlin 1883.
Staub, Kommentar zum H.GB. 6. und 7. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum B.GB. 1. Aufl.
Wendt O., Das allgemeine Anweisungsrecht, Jena 1895.
— Lehrbuch der Pandekten, Jena 1888.
Windscheid, Pandekten, 1888.
Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, herausgegeben von Holdheim. Jahrgang 1894, Heft Nr. 11 und 12.
— Jahrgang 1892, Heft Nr. 7, 8, 9 und 12.
Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechtes. 8. Aufl.
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, herausgegeben von F. Bernhöft und G. Cohn, Stuttgart.
— Band I, Heft 1 (S. 117 u. ff.) zur Geschichte des Schecks von Cohn.
— Band I Heft 3 (S. 424 ff.) zur Lehre vom Scheck von Cohn.
— Band II Heft 1 (S. 131 ff.) Nachtrag zur Geschichte des Schecks von Cohn.
— Band III Heft 1 (S. 69 ff.) zur Lehre vom Scheck von Cohn.
— Band XI Heft 3 (S. 365 ff.) die neuere Scheckgesetzgebung von Cohn.
— Band XII Heft 1 (S. 96) die neuere Scheckgesetzgebung von Cohn.
— Band XIV Heft 3 (S. 395) das Scheckrecht im Entwurfe des russischen Obligationenrechtes von Cohn.
— für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt, Band XXX, neue Folge Band XV, 1. und 2. Heft S. 1 ff.
— ditto 3. und 4. Heft S. 325 ff.
— Band XLVIII, neue Folge Band XXXIII, 1. und 2. Heft S. 299 ff.
Zoller O., Der Scheck des schweizerischen Obligationenrechtes.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Rechtsgeschichtliche Einleitung 3

II. A. Die Anweisung des B.GB. 8

B. Die nichtkaufmännische Anweisung außerhalb des B.GB. . . . 23

C. Die kaufmännische Anweisung 30

III. Der Scheck.

a) Geschichtliche Entwicklung 39

b) Das geltende Scheckrecht 42

c) Der Scheck de lege ferenda 58

IV. Scheck und Anweisung 69